

Nature Juridique des Sociétés et du Contrat de Capitalisation

Thèse pour le Doctorat présentée et soutenue

LE JEUDI 1^{er} JUIN 1933

PAR

FRANÇOIS DE JOUVENCEL

M. Maurice PICARD, *Président*

MM. HAMEL }
SOLUS } *Suffragants*

EDITIONS MODERNES

ALBERT DE BARBUAT

EDITEUR

77, RUE MOUTON-DUVERNET, PARIS XIV^e

1933

NATURE JURIDIQUE
DES SOCIÉTÉS ET DU CONTRAT
DE CAPITALISATION

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

Nature Juridique des Sociétés et du Contrat de Capitalisation

Thèse pour le Doctorat présentée et soutenue

LE JEUDI 1^{er} JUIN 1933

PAR

FRANCOIS DE JOUVENCEL

M. Maurice PICARD, *Président*

MM. HAMEL }
SOLUS } *Suffragants*

1933

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

I. — LA NOTION DE CAPITAL

LA CAPITALISATION

Le capital s'oppose au revenu. C'est là du moins l'idée générale et qui représente de la manière la moins vague une notion par ailleurs fort imprécise.

Le capital est le patrimoine familial — dans le sens le plus large et le plus étendu — qui se transmet de génération en génération et dont les produits — les revenus — servent précisément à donner aux générations successives les moyens d'existence. En un mot, le capital est ce qui dure ; le revenu, ce qui se renouvelle.

Mais l'idée de capital ainsi exposée ne doit pas être considérée comme immuable. Le capital ne sera « ce qui dure » qu'autant que les mains appelées à le recueillir voudront le faire durer. Les prodigues auront tôt fait de le dissiper. Le capital s'évanouira et avec lui toute possibilité de revenu.

Au contraire, le sage, loin de toucher à son capital, ne se contentera pas de le conserver, mais essaiera chaque année de mettre de côté une partie de ses revenus, de même qu'il arrive au travailleur, qui ne possède encore aucun capital, de prélever chaque année sur ses gains une certaine somme pour être mise de côté.

En agissant ainsi, le capitaliste et le travailleur, par l'économie réalisée sur leurs revenus, font une œuvre d'épargne, l'épargne étant, selon la formule consacrée en Economie Politique, « la mise en réserve d'une richesse en vue d'une consommation ultérieure ».

L'épargne ainsi définie demeure improductive et conduit à la thésaurisation, si néfaste à l'économie d'un pays ; mais elle peut aussi devenir productive en aboutissant à la création des capitaux.

En effet, les économies de l'épargnant peuvent faire l'objet de placements productifs d'intérêts et ces intérêts rapporteront ensuite eux-mêmes des intérêts.

Le capital se constituera de la sorte et s'augmentera chaque année, tant par un prélèvement nouveau sur les revenus que par le jeu des intérêts composés.

Ainsi, quelle que soit la source des revenus, il n'existe pas entre ceux-ci et le capital une opposition irréductible, puisque, malgré leur opposition de principe, ils peuvent arriver à former une union dont l'intimité peut aller jusqu'à l'assimilation.

Cette assimilation est réalisée grâce à la « capitalisation ».

II. — LES SOCIÉTÉS DE CAPITALISATION

LA LEGISLATION QUI LES CONCERNE

Pour donner à la capitalisation l'essor nécessaire à la réalisation de son objet, pour faciliter la tâche de ceux qui, soit qu'ils disposent de faibles disponibilités, soit qu'ils désirent éviter à leur imagination le soin de rechercher des placements plus ou moins aléatoires, des sociétés se sont consti-

tuées. Leur but a tout d'abord été de recueillir les petites économies périodiques qui, à elles seules, en raison de leur faible montant, n'étaient pas susceptibles de donner aux épargnants des revenus ; peu à peu, elles ont drainé des sommes plus considérables et les capitalistes n'ont pas craint de leur confier une forte proportion de leurs revenus et même de leur capital.

C'est vers la fin du dix-neuvième siècle qu'est apparue la première société de capitalisation. On ne peut, en effet, donner le nom de société de capitalisation à une association fondée en 1850 sous le nom de son fondateur, « Le Verger ». Chaque membre de cette association versait 0 fr. 10 par semaine et possédait un livret qui devait lui être remboursé à 100 francs au moyen de tirages au sort ayant lieu trois fois par an et dont l'importance variait avec les disponibilités du moment. Il y avait là une sorte d'association en participation à laquelle il est difficile de reconnaître la moindre analogie avec les sociétés de capitalisation, car cette association semble avoir fonctionné sans la moindre règle déterminée et, du reste, au mécontentement de ses quelques 300 adhérents. Pour pouvoir faire un rapprochement entre cette association et une société de capitalisation, il faudrait tout au moins pouvoir reconnaître à la base de son fonctionnement, à défaut de règles légales inexistantes à cette époque, certains principes mathématiques, ce qui ne semble pas avoir été le cas.

Néanmoins, la plupart des auteurs croient devoir citer l'association « Le Verger » comme la première en date des entreprises de capitalisation.

A notre avis, il est préférable de ne pas attacher une telle importance à cette réunion d' « amateurs » et il faut

attendre 1875 pour trouver une société de capitalisation créée sous le nom de « L'Assurance Financière », société mutuelle de reconstitution de capitaux qui, en moins de dix ans, réunit plus de 300.000 souscripteurs.

A partir de cette époque, il y a lieu de considérer dans la vie des sociétés de capitalisation trois périodes :

Première période : de 1875 à la loi du 19 décembre 1907 ;

Deuxième période : de la loi du 19 décembre 1907 à la loi du 10 février 1931 ;

Troisième période : l'application de la loi du 10 février 1931.

La période antérieure à la loi du 19 décembre 1907 est une période de facilité et d'abus sur laquelle M. Bonnevey a jeté toute la lumière dès 1905 dans son « Rapport au nom de la Commission relative aux sociétés de capitalisation, sur le projet de loi et les propositions de loi concernant la surveillance et le contrôle des sociétés de capitalisation ».

Le souscripteur n'avait aucune garantie ni sur la durée des contrats, ni sur les remboursements par tirages ; il était soumis à des conditions draconiennes sous peine de déchéance ; les valeurs de rachat qui étaient parfois accordées en cas de cessation des versements étaient dérisoires ; enfin les sociétés annonçaient par des déclarations trompeuses une prétendue « garantie de l'Etat ».

Une réforme était urgente. Il fallait imposer certaines garanties d'administration sage et prudente, empêcher des profits illicites aux dépens des épargnants et les protéger par une législation appropriée contre les abus qui avaient été dénoncés et qu'aucun texte de loi ne réprimait, ce qui rendait les tribunaux impuissants.

La réforme fut réalisée par la loi du 19 décembre 1907, qui a donné aux sociétés de capitalisation leur premier statut légal.

Cette loi a été complétée par un grand nombre de lois et décrets, notamment :

Les décrets du 1^{er} avril 1908 relatifs à l'enregistrement, la déchéance, les dépenses de premier établissement, la réserve de garantie des entreprises de capitalisation ;

Le décret du 17 juillet 1908 indiquant les catégories de placements autorisés pour les entreprises de capitalisation ;

La loi du 31 juillet 1917 limitant à douze par an le nombre des tirages au sort ;

Le décret du 18 novembre 1919 réglementant les commissions d'acquisition dans les entreprises de capitalisation ;

La loi du 3 décembre 1930 relative aux titres perdus ou volés.

Tels sont les textes qui ont été, jusqu'à la loi du 10 février 1931 et demeurent encore dans la plupart de leurs dispositions, à la base des statuts des entreprises de capitalisation.

A l'heure actuelle commence la période de mise en application de la loi du 10 février 1931, période caractérisée par une intervention de plus en plus considérable de l'Etat dans la gestion des sociétés.

Ce ne sont plus seulement aujourd'hui les statuts et les tarifs qui sont soumis à l'approbation du Ministère du Travail, ce ne sont plus seulement les actes de gestion et la comptabilité qui sont soumis à la vérification des fonctionnaires de l'Etat, ce sont désormais tous les rapports de la société, soit avec ses agents, s'il s'agit d'instructions à leur donner, soit avec ses adhérents s'il s'agit même seulement de la stricte appli-

cation des dispositions légales que le Ministère a en quelque sorte pris en mains.

Des exemples récents l'ont démontré de façon péremptoire.

En raison de la mise en application, à dater du 10 février 1933, de la loi du 10 février 1931, un certain nombre de sociétés ont dû modifier leurs tarifs qui comportaient des chargements supérieurs à ceux fixés comme maximum par la nouvelle loi.

A cette occasion, le Ministre du Travail a obligé *toutes les entreprises de capitalisation*, sans exception, même celles dont les tarifs étaient en accord avec la législation, à faire enregistrer, avant le 10 février 1933, les statuts et tarifs qui devaient être pratiqués après cette date.

Tout s'est passé comme si l'enregistrement qui avait été accordé précédemment aux sociétés n'avait été qu'un enregistrement temporaire appelé à cesser le 10 février 1933 !

Et, tandis qu'auparavant l'enregistrement d'un tarif ne concernait que l'enregistrement des primes, des conditions d'amortissement, des barèmes de réserves mathématiques, des valeurs de rachat et de la note technique correspondante, en 1933 il s'est étendu à l'enregistrement des conditions générales, c'est-à-dire au texte intégral des titres de capitalisation émis en application du tarif, et ce, sans qu'il ait été apporté la moindre modification à l'article 2 de la loi de 1907 qui stipule simplement que : « *Aucune modification, soit aux statuts, soit aux tarifs, soit aux tableaux d'amortissement ne peut être mise en vigueur qu'après nouvel enregistrement.* »

Cet exemple montre l'importance de l'interventionnisme dans les sociétés de capitalisation.

En revanche, depuis que l'Etat s'est immiscé ainsi dans toutes les opérations des sociétés de capitalisation pour qu'elles soient réalisées conformément à ses desiderata, les sociétés ont dû, par application du titre premier de la loi du 10 février 1931, intitulé :

« Mesures tendant à renforcer *le contrôle et la surveillance* de l'Etat sur les entreprises d'assurances, de capitalisation et d'épargne ».

supprimer sur tous leurs actes la mention « Assujettie au contrôle de l'Etat » qui figurait à côté de la raison sociale pour la remplacer par « Entreprise régie par la loi du... », avec interdiction de faire la moindre allusion au contrôle!

III. — OBJET DE CETTE ETUDE

Toute étude relative à la capitalisation peut avoir plusieurs objets.

On peut étudier la législation relative aux contrats et sociétés de capitalisation. C'est ce qu'ont fait dans des ouvrages très complets et documentés M. Pol de Corbier, dans son livre *Entreprises et contrats de capitalisation et d'épargne*, et M. Weber, dans son remarquable *Traité des sociétés de capitalisation*.

On peut examiner la marche intérieure d'une société de capitalisation comme l'a fait avec beaucoup d'autorité

M. Henri Plieux de Diusse, dans son *Manuel pratique à l'usage des sociétés de capitalisation*.

On peut étudier principalement les conditions générales du contrat de capitalisation. M. Martin s'en est chargé dans sa thèse sur *Le contrat de capitalisation*.

On peut aussi donner à l'étude de la capitalisation un caractère juridique en essayant d'approfondir la nature des sociétés de capitalisation.

Quel est leur caractère et quelles lois les régissent ? Certaines formes de sociétés ne sont-elles pas incompatibles avec les particularités propres aux entreprises de capitalisation ?

Quant au contrat, régi par les mêmes lois que les sociétés, qui est fonction de celles-ci à tel point qu'une étude sur les sociétés de capitalisation ne saurait se comprendre sans une étude identique du contrat, quelle est sa nature propre ? Est-il unilatéral ou synallagmatique ? Peut-on l'assimiler à un autre contrat et les théories généralement admises sur ce point sont-elles exactes ?

Autant de questions auxquelles il n'est pas sans intérêt de répondre pour avoir des sociétés de capitalisation une idée aussi proche que possible de la vérité. C'est la raison pour laquelle la « nature juridique des sociétés et du contrat de capitalisation » fera l'objet de cette étude, qui, pour être rationnelle et conforme à ce qui vient d'être exposé, comprendra deux parties :

Première partie : *Nature juridique des entreprises de capitalisation* ;

Deuxième partie : *Nature juridique du contrat de capitalisation*.

PREMIÈRE PARTIE

Nature Juridique
des Entreprises de Capitalisation

Première partie

NATURE JURIDIQUE DES ENTREPRISES DE CAPITALISATION

L'étude de la nature juridique des entreprises de capitalisation comprend plusieurs objets.

Il faut d'abord définir les caractéristiques des sociétés de capitalisation, établir en quelque sorte leur « criterium ».

En fonction de ce criterium, il faudra examiner *sous quelles formes* peuvent se constituer les entreprises de capitalisation.

Ces formes de constitution étant déterminées, il sera nécessaire de connaître quel est le régime légal des entreprises.

Enfin, il restera à voir les conséquences de la nature des sociétés sur leur dissolution et leur liquidation éventuelles.

CHAPITRE PREMIER

CRITERIUM DES ENTREPRISES DE CAPITALISATION

I. — GÉNÉRALITÉS

Les caractères distinctifs des entreprises de capitalisation ont été définis d'une façon précise par l'article premier de la loi du 19 décembre 1907.

« Sont assujetties à la présente loi les entreprises françaises ou étrangères de toute nature, qui, sous le titre de sociétés de capitalisation — de reconstitution de capitaux — ou sous tout autre dénomination font appel à l'épargne en vue de la capitalisation et contractent, en échange de versements uniques ou périodiques, directs ou indirects, des engagements déterminés. »

Cette définition est très discutée. M. Weber notamment(1)

(1) Weber. Traité des Sociétés de Capitalisation. p. 431.

lui reproche d'être incomplète et « notoirement insuffisante ». A notre avis, il y a là un jugement sévère. La définition de la loi a le mérite d'être brève et de contenir néanmoins tous les éléments propres à caractériser l'entreprise de capitalisation.

Ces éléments sont les suivants :

1° L'appel à l'épargne ;

2° La capitalisation ;

3° La prise d'engagements déterminés.

L'appel à l'épargne est le fait pour une entreprise de demander au public de lui confier ses fonds ; il n'est du reste pas propre aux entreprises de capitalisation. Comme l'a fait remarquer M. Bonnevey, rapporteur de la « Commission d'assurances et de prévoyance sociales » à la Chambre des Députés, la Ville de Paris et le Crédit Foncier, en émettant des obligations à lot, font appel à l'épargne, mais ce n'est pas « en vue de la capitalisation ».

Quel est le sens du mot « capitalisation » dans la loi ? Il faut prendre ce mot au sens le plus large, car, d'après un jugement du Tribunal de la Seine du 19 novembre 1909 :

« Il ne vise pas uniquement la constitution d'un capital par l'accroissement, au moyen des intérêts composés, d'un capital initial fourni en une ou plusieurs fois, mais encore, suivant le sens littéral du mot, toutes manières d'accumuler de façon à fournir un capital. »

Les deux premiers éléments de la définition légale permettent donc déjà une première limitation du champ d'action de la loi.

Cette limitation devient plus étroite à l'examen du troi-

sière élément, « la prise d'engagements déterminés », car c'est lui qui permet de distinguer, entre toutes les entreprises faisant appel à l'épargne en vue de la capitalisation, les sociétés de capitalisation proprement dites.

Qu'entendre par « engagements déterminés » ? La loi du 19 décembre 1907, en employant cette expression, n'a fait que consacrer une jurisprudence qui, malgré des contradictions apparentes, avait toujours poursuivi le même objet toutes les fois qu'elle avait eu l'occasion de s'exprimer sur la nature des engagements des sociétés faisant appel à l'épargne.

La question s'est notamment posée de savoir si les tirages au sort, propres aux entreprises de capitalisation, étaient compatibles avec la loi du 21 mai 1836 interdisant les loteries.

Si, en effet, il était démontré que les opérations de tirage au sort des sociétés de capitalisation pouvaient constituer des loteries, il y aurait incompatibilité entre le hasard qui caractérise les loteries et la détermination des engagements des sociétés de capitalisation.

L'examen de la jurisprudence antérieure et postérieure à la loi de 1907 est à même de nous éclairer sur la question.

II. — LES DÉCISIONS ANTÉRIEURES A LA LOI DE 1907

Une décision importante en 1899 se rapporte à la Société « L'Avenir des Familles ».

Cette société, moyennant des versements minimes, promettait des remboursements considérables par voie de tirages

au sort pendant les premières années. Mais la constitution des réserves de la société était telle qu'il lui était impossible de tenir longtemps ses engagements et d'assurer, à l'échéance, fixée à quatre-vingt-dix-neuf ans, le remboursement des titres non amortis aux tirages. Il y avait en somme dans cette combinaison un véritable trompe-l'œil, une pure escroquerie tombant sous le coup de l'article 405 du Code pénal.

Il semblait en tous cas hors de doute que des tirages au sort intervenant dans de telles circonstances ne constituaient pas l'accessoire de l'opération, mais en étaient bel et bien la base essentielle.

Si donc le tribunal ne considérait pas l'affaire comme pénale, il était en tous cas dans l'impossibilité d'admettre une violation aussi flagrante de la loi de 1836 qui permettait de drainer une partie de l'épargne moyennant des promesses exagérées, dont certaines seraient peut-être tenues par suite de la nécessité pendant les premières années de donner confiance en effectuant des remboursements importants par tirages au sort, mais dont les autres, qui constitueraient la grande majorité, ne seraient pas tenues en raison de l'impossibilité d'assurer dans l'avenir les remboursements à échéance par suite de la non constitution des réserves nécessaires.

L'affaire vint devant le Tribunal civil de Lyon le 1^{er} avril 1898. Le tribunal ne jugea pas qu'il y avait escroquerie, mais condamna la société en indiquant comme raison que les porteurs dont le remboursement était reculé à une date lointaine étaient désavantagés par rapport aux autres, pour les motifs suivants :

« Attendu qu'il s'agit en l'espèce d'opérations où la voie du sort est la seule condition de l'acquisition d'un gain et

non d'opérations dans lesquelles le gain étant déjà acquis, le sort ne fait que fixer le terme où il sera payé ;

« Attendu qu'il résulte de tous les faits de la cause la preuve que les souscripteurs dont les polices ne seront remboursées qu'à la limite extrême de leur échéance, ne pourront jamais retrouver leur capital augmenté de son intérêt de 3 0/0 et ne seront *probablement jamais payés*, tandis que les premiers remboursés feront à leur détriment un énorme bénéfice. »

Le 18 décembre 1899, la Cour de Cassation confirmait cette décision.

« Attendu que la loi du 21 mai 1836 interdit en les assimilant aux loteries prohibées toutes les opérations où la voie du sort est la condition de l'acquisition d'un gain.

« Attendu qu'il est déclaré *en fait*, par l'arrêt attaqué, que les opérations faites par la Société « L'Avenir des Familles » avaient pour but d'offrir au public la chance d'un gain dépendant du hasard. »

Quelques années plus tard, une deuxième décision allait apparaître à bien des yeux en contradiction avec la précédente.

La Cour de Cassation, le 24 avril 1902, a admis, dans l'affaire du « Crédit à l'Epargne », qu'il fallait se baser, pour apprécier la validité des opérations de la société, sur l'égalité de la somme remboursée, quelle que soit l'époque du remboursement. Seraient seules contraires à la loi de 1836 les combinaisons offrant des remboursements dont les montants seraient variables selon la date, ainsi qu'en témoignent expressément les termes de l'arrêt :

« Attendu que pour refuser d'assimiler ces opérations à une loterie prohibée, l'arrêt attaqué se fonde sur ce que l'attribution et la qualité des primes *étant déterminées* par le con-

25

trat lui-même d'une manière uniforme pour tous les souscripteurs, le sort n'intervient que pour *fixer l'époque du remboursement.* »

Les situations dans les deux affaires étaient sensiblement les mêmes. Dans les deux sociétés, l'échéance des contrats était fixée à quatre-vingt-dix-neuf ans et pouvait être avancée pour certains par suite des tirages au sort.

En raison des solutions opposées adoptées en 1898 et en 1902, la plupart des auteurs ont donc estimé que la jurisprudence n'était pas bien arrêtée. Et pourtant les deux arrêts ne sont pas contradictoires si l'on recherche les mobiles des décisions adoptées.

En effet, dans l'affaire de « L'Avenir des Familles », pourquoi la Cour de Cassation a-t-elle jugé qu'il y avait loterie prohibée ?

Parce que, « *en fait* », il en était ainsi : parce que les conditions dans lesquelles travaillait la Société ne permettaient pas d'assurer le remboursement à échéance et que par conséquent seraient seuls remboursés ceux dont le hasard ferait sortir les titres aux tirages dans les premières années.

En un mot, il n'y avait pas *engagement déterminé*.

Dans l'affaire du « Crédit à l'Epargne » au contraire, les conditions des opérations pouvaient permettre un *remboursement égal quant au montant* pour tous les souscripteurs. Seuls la date pouvait varier à l'égard de certains d'entre eux.

Dans ce cas il y avait de la part de la Société *engagement déterminé*.

On voit donc déjà dans ces deux arrêts apparaître l'idée qui allait présider à l'élaboration de la loi de 1907.

Et, au fond, cette idée n'était pas nouvelle, même en 1898.

Le 25 mars 1870, en effet, la Cour de Paris avait rendu un arrêt interdisant l'émission d'*obligations à primes* bien que tous les obligataires dussent être remboursés :

« Considérant que, dans ses articles des 18 et 25 décembre 1869, de Fontbouillant n'a pas eu pour but de proposer au public un véritable placement, mais de l'attirer par la chance des gains que le tirage au sort devait justifier.

« Considérant que la combinaison financière adoptée par la ville de Bari n'est autre qu'une loterie ; que les obligations émises à 87 sont remboursables en soixante ans à 150 francs par tirage ; qu'elles ne produisent aucun intérêt, mais qu'un tirage annuel attribue à celles qui sont désignées par le sort une certaine somme d'argent. »

Cet arrêt est considéré par les divers auteurs comme ayant apporté en 1870 la condamnation des opérations de capitalisation avec tirages (1).

Cette appréciation ne semble pas être exacte. Ce que la Cour de Paris a condamné avant tout, c'est le *remboursement de primes plus ou moins élevées*.

Or, ces remboursements inégaux sont contraires à l'idée d'« *engagements déterminés* ».

On peut donc dire que la jurisprudence antérieure à la loi de 1907, — arrêts de la Cour de Paris de 1870, de la Cour de Cassation de 1899 et 1902, — est *constante* sur la nécessité pour les entreprises de contracter des « *engagements déterminés* » pour ne pas tomber sous le coup de la loi de 1836.

On ne saurait donc s'étonner de voir la loi de 1907 introduire cette expression dans le texte appelé à définir les entreprises de capitalisation.

(1) Weber, Op. cit., page 31.

Plieux de Dusse, Op. cit., page 12.

III. — LES DÉCISIONS POSTÉRIEURES A LA LOI DE 1907

Postérieurement à la loi de 1907, la question s'est posée de savoir ce que signifiait l'expression « engagements déterminés ».

La Cour d'Appel de Paris, dans un arrêt du 14 février 1914, prenant acte du fait qu'en 1910 M. le député Deloncle avait déposé une proposition de loi ayant pour objet de faire substituer au texte initial de la loi de 1907 les mots « engagements d'une valeur fixe et nettement déterminée en espèces » ; que le 27 octobre 1910 M. le député d'Iriart d'Etchepare avait faite une proposition identique et que ni l'un ni l'autre n'avait été suivi, déclare que « le tribunal est juge de décider si les engagements sont ou non déterminés », et que notamment « les engagements de rembourser une somme dans un délai plus ou moins long constituent des engagements déterminés au sens de la loi de 1907 ».

La Cour de Cassation s'est prononcée également, le 3 novembre 1911, à propos de l'affaire Audaire. Audaire avait offert au public contre la somme de 2 francs la « Nouvelle pochette avec 11.000 lots, au total 82 millions, 224 tirages, comprenant notamment 25 lots de 600.000 francs, etc. ». Il proposait une obligation de 250 francs moyennant versement de 200 francs payables au comptant ou en trente-trois mensualités de 6 francs. Le remboursement était effectué au moyen de cinq Bons de la « Caisse Syndicale » et de deux primes consistant en une obligation Ville de Paris 1904 et la participation immédiate à dix titres à lots nommément désignés avec leurs numéros.

Malgré ces complications, la Cour de Cassation a considéré la société créée par Audaire comme société de capitalisation.

« Attendu que les sommes remises par les adhérents étaient remises en vue de la capitalisation ; que la garantie d'un capital espèce de 250 francs ne pouvait être que le remboursement des versements capitalisés ; qu'ainsi l'entreprise dirigée par le demandeur était bien une entreprise de capitalisation. »

Le remboursement des versements capitalisés était considéré comme « engagement déterminé ».

IV. — SENS DE L'EXPRESSION

« ENGAGEMENTS DÉTERMINÉS »

Ces exemples suffisent.

A notre avis, cette jurisprudence s'enchaîne et nous pouvons maintenant essayer de résumer les éléments constitutifs des « engagements déterminés » que doit prendre une entreprise pour être considérée comme société de capitalisation au sens de la loi de 1907 ? Ces caractéristiques peuvent être exposées ainsi :

1° *Egalité et certitude dans les remboursements.*

La société doit promettre un remboursement égal à tous ceux qui versent une cotisation d'un même montant, et ce remboursement doit être assuré par la constitution de réserves permettant la totalité des remboursements à l'échéance de chaque contrat.

2° *Montant du remboursement.*

Le remboursement doit être considéré comme devant être

égal au *montant des versements capitalisés*. Il ne doit pas y avoir entre la valeur garantie des titres et le montant des versements une différence pouvant constituer un enjeu.

3° *Epoque du remboursement.*

Le sort peut intervenir pour fixer l'époque du remboursement, *mais seulement dans ce but*.

La loi de 1907 n'a donc pas employé une expression tellement vague que tous les auteurs, notamment M. Pol de Corbier, M. Weber, M. Tchernoff (1), critiquent son imprécision.

Cette expression nous semble même particulièrement heureuse.

En effet, non seulement elle a l'avantage de donner des entreprises de capitalisation une définition aussi précise que possible, mais encore elle permet — et ce point a peut-être un peu trop été laissé dans l'ombre — de différencier nettement les entreprises de capitalisation des entreprises voisines qui, dans un but ou dans un autre, font appel à l'épargne.

Et, en écrivant ceci, nous ne pensons pas simplement aux sociétés plus ou moins occultes, sans nature définie, qui peuvent vivre en marge de la loi, mais aux entreprises d'assurance sur la vie, aux sociétés d'épargne, aux sociétés tonti-nières.

(1) Pol de Corbier, *op. cit.*, page 125.

Weber, *op. cit.*, page 431. Tche-noff, *Droit Pénal Financier*, p. 129 et suiv.

V. — LES ENTREPRISES DE CAPITALISATION ET LES SOCIÉTÉS D'ASSURANCE SUR LA VIE

La définition des sociétés de capitalisation donnée par la loi de 1907 permet de constater une différence fondamentale avec les sociétés d'assurance sur la vie telles qu'elles sont définies par l'article premier de la loi du 17 mars 1905 en vertu duquel :

« Sont assujetties à la présente loi les entreprises françaises ou étrangères de toute nature qui contractent des engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine. »

Les « engagements déterminés » se trouvent remplacés par des « engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine ».

La doctrine a bien cherché à démontrer que la différence n'était pas aussi grande que les textes le font apparaître. MM. Weber et H. Plieux de Diusse (1) ont fait remarquer l'analogie qui existe entre l'héritier du souscripteur d'un contrat de capitalisation, qui a la faculté de continuer les versements, et le « survivant », qui a la possibilité de continuer les versements sur une police d'assurance sur la vie.

La faculté de « rachat » en cas de non continuation des versements, une certaine similitude dans les procédés de versements qui, dans les deux cas, peuvent être uniques ou périodiques, la soumission au même contrôle, sont autant de

(1) Weber, *op. cit.* p. 543 et suiv.
Plieux de Diusse, *ibid.* p. 16.

points d'analogie entre les deux catégories d'entreprises et c'est ce qui peut expliquer les essais de rapprochement qui ont été faits.

Ces essais sont restés et doivent rester vains.

En effet, il peut y avoir des points communs aux entreprises de capitalisation et aux entreprises d'assurance sur la vie, en ce qui concerne les rapports entre société et adhérents, et même en ce qui concerne certains effets du contrat, mais, au regard de la *nature juridique*, il n'y a aucune similitude.

Reprenons, en effet, les trois éléments principaux auxquels a abouti l'analyse de la définition donnée par la loi de 1907 :

1° *Egalité et certitude dans les remboursements.* — Si la certitude existe dans l'assurance sur la vie, l'égalité n'existe pas. Pour une même prime versée, la compagnie d'assurance sur la vie ne peut garantir le même capital à deux assurés qui ne rempliront pas les mêmes conditions, notamment en ce qui concerne l'âge. L'égalité est impossible parce que le contrat d'assurance sur la vie est établi *intuitu personae*, tandis que dans les contrats de capitalisation la société peut ignorer jusqu'au nom même du souscripteur, puisque les titres peuvent être au porteur, ce qui est interdit dans l'assurance sur la vie.

2° *Montant du remboursement.* — Les sociétés de capitalisation ne doivent pas promettre des remboursements tels qu'ils puissent constituer un enjeu. La question ne se pose même pas pour les sociétés d'assurance sur la vie, en raison de la nature particulière du risque.

3° *Epoque du remboursement.* — Conformément à l'arti-

de 2 de la loi du 17 mars 1905, les tirages au sort sont interdits aux sociétés d'assurance sur la vie.

Nous sommes donc à même de constater qu'aucune des caractéristiques essentielles des entreprises de capitalisation ne peut se concilier avec celles des entreprises d'assurance sur la vie.

Cette différence de nature juridique explique pourquoi les sociétés de capitalisation et les compagnies d'assurance sur la vie ne sont pas régies par la même loi. Pourtant, certains auteurs ont dit que si la loi de 1905 pour l'assurance sur la vie n'avait pas réglementé les sociétés de capitalisation, c'est parce qu'à cette époque ces sociétés étaient trop peu importantes pour mériter un statut légal qui n'est intervenu que deux ans après.

M. Plieux de Diusse (1) écrit notamment sur ce sujet :

« Si les compagnies sur la vie et les sociétés de capitalisation sont régies par deux lois fondamentales différentes, celle du 17 mars 1905 et celle du 19 décembre 1907, nous ne pouvons l'expliquer que par ce fait qu'au moment où la première a été votée, les sociétés de capitalisation étaient trop peu importantes et qu'elles passaient presque inaperçues. »

Pourtant, il ne semble pas qu'en 1905 les sociétés de capitalisation aient passé inaperçues, puisque la première proposition de loi Mirman, tendant à l'interdiction des entreprises de capitalisation, date du 10 juin 1902, et que leur réglementation éventuelle a fait l'objet la même année d'un projet de loi déposé par M. Trouillot, Ministre du Commerce, projet qui fut rapporté par M. Thaller, professeur de droit à l'Université de Paris.

(1) H. Plieux de Diusse, *op. cit.* page 16 et 17.

L'examen des travaux de la commission de la Chambre à l'époque démontre simplement que celle-ci a préféré faire aboutir en premier lieu le projet réglementant les compagnies d'assurance sur la vie, mais la question était déjà posée depuis trois ans de réglementer les sociétés de capitalisation.

Enfin, s'il avait eu le désir de revenir sur une erreur qu'il aurait commise en 1905 en ne réunissant pas sous la même réglementation le régime des deux sociétés, le législateur aurait pu réparer cette erreur ces dernières années à l'occasion de la nouvelle législation sur les compagnies d'assurance sur la vie et les sociétés de capitalisation : or, il n'en a rien été, puisque la réglementation des compagnies d'assurance sur la vie a fait l'objet d'un titre spécial de la loi sur le contrat d'assurance du 12 juillet 1930, qui ne s'applique pas aux sociétés de capitalisation, pour lesquelles a été votée au contraire une loi spéciale le 10 février 1931.

VI. — LES ENTREPRISES DE CAPITALISATION ET LES ENTREPRISES D'ÉPARGNE

Les entreprises d'épargne régies par la loi du 2 juillet 1913 ont pour but de constituer au profit des épargnants, moyennant un ou plusieurs versements, des capitaux dont le montant n'est déterminé qu'à une échéance convenue.

Les versements effectués par les souscripteurs sont réunis soit en un seul fonds commun, soit, plus généralement, en plusieurs masses qui forment autant de séries devant faire l'objet de remboursements à l'époque fixée pour chacune d'elles. Les valeurs composant le portefeuille d'une série pouvant être mauvaises, il y a là un grand danger pour les souscripteurs appartenant à une semblable série ; en revanche,

cette méthode permet une répartition plus équitable des frais de gestion, les souscripteurs ne participant qu'aux frais afférents aux contrats de leur série et non des séries antérieures ou postérieures.

Qu'il y ait un seul fonds commun ou plusieurs séries, la société d'épargne procède à une répartition soit en une seule fois en fin de contrats, soit par détermination annuelle de la part revenant à chacun ; ce dernier système donne lieu à l'ouverture d'un compte au profit des bénéficiaires.

Les entreprises d'épargne ne prennent donc aucun engagement déterminé et c'est en cela qu'elles diffèrent principalement des entreprises de capitalisation ; cette particularité est du reste spécifiée dans l'article premier de la loi du 2 juillet 1913 :

« Sont soumises à la présente loi les sociétés ou entreprises de toute nature, françaises ou étrangères, qui, sous quelque dénomination que ce soit, ont pour objet de réunir et de capitaliser en commun les épargnes de leurs adhérents, *sans prendre leur égard d'engagements déterminés.* »

L'explication que nous avons donnée des engagements déterminés permet de saisir immédiatement les conséquences de la différence entre les entreprises d'épargne et de capitalisation. Le *remboursement égal* ne peut être promis, puisque son montant est ignoré à l'origine, et nous avons vu que bien au contraire dans le système des « séries » certains souscripteurs seront moins bien partagés que les autres.

La *question d'enjeu* pouvant résulter de la différence entre les versements et le remboursement ne se pose pas ; le montant du remboursement n'étant connu qu'au moment de la répartition et celle-ci étant faite au prorata des versements.

Enfin, les *tirages au sort* n'interviennent pas, ceux-ci étant interdits en vertu de l'article 2 de la loi.

L'absence d'engagements déterminés crée un aléa et un danger pour les souscripteurs des sociétés d'épargne, qui n'existe pas pour ceux des sociétés de capitalisation.

VII. — LES ENTREPRISES DE CAPITALISATION

ET LES SOCIÉTÉS TONTINIÈRES

Réglémentées par la loi du 19 mars 1905 et les décrets des 20 janvier, 12 mai, 9 et 22 juin 1906, les sociétés tontinières tiennent des sociétés d'assurance sur la vie et des sociétés d'épargne. Elles ont pour objet la répartition entre les souscripteurs, moyennant des versements uniques ou périodiques, d'un capital à une échéance convenue, qui ne peut dépasser vingt-cinq ans, cette répartition ayant lieu entre les *seuls survivants*, d'après un taux fixé suivant leur âge. A cet effet il est créé un certain nombre de séries comprenant les souscripteurs d'une année.

Il est interdit aux sociétés tontinières de stipuler des *engagements déterminés*.

La différence entre ces sociétés et les entreprises de capitalisation est ainsi facile à établir. L'ignorance du montant du remboursement jusqu'à la répartition finale, le calcul de ce montant dépendant du nombre des survivants et pour chacun d'eux de leur âge, l'absence de tirages au sort, sont autant de caractères qui excluent toute possibilité de rapprochement avec les entreprises de capitalisation.

VIII. — IMPORTANCE DE LA DÉFINITION DE LA LOI
DE 1907

Ce qui vient d'être exposé montre l'importance de la définition donnée par la loi de 1907. On peut en conclure que les critiques qui ont été formulées à son égard sont beaucoup trop sévères, puisque c'est surtout grâce au fait que, d'après les termes mêmes de la loi, l'entreprise prend des engagements déterminés que nous avons pu analyser les caractères propres de l'entreprise de capitalisation et les distinguer des entreprises voisines dont l'objet, *a priori*, aurait pu être considéré, sinon comme analogue, du moins comme ayant avec elle une affinité qui s'est montrée à l'examen plus apparente que réelle.

Enfin, il apparaît vain de critiquer les termes d'une définition qui n'est que l'aboutissement d'une jurisprudence constante et qui ne s'est pas trouvée démentie.

CHAPITRE II

CARACTERE CIVIL OU COMMERCIAL DES ENTREPRISES DE CAPITALISATION

I. — GÉNÉRALITÉS

Les entreprises de capitalisation peuvent adopter n'importe quelle forme.

Cette faculté ressort nettement des travaux préparatoires de la loi de 1907 et des déclarations du rapporteur, qui a tenu à dire : « Afin de bien préciser que toutes les entreprises de capitalisation seraient assujetties à la nouvelle loi, quelle que soit leur forme — sociétés anonymes, sociétés civiles, entreprises étrangères — , la Commission a ajouté aux mots « sont assujettis à la loi les entreprises françaises ou étrangères », ceux-ci : « de toute nature ». »

Il en résulte que la loi permet aux sociétés de capitalisation d'adopter la forme commerciale, civile ou même mutuelle. Elles ne peuvent toutefois se constituer en sociétés à responsabilité limitée, cette interdiction étant explicitement stipulée par l'article 2 de la loi du 7 mars 1925.

Quelle que soit la forme adoptée, les entreprises de capitalisation ont la personnalité civile et la capacité juridique,

ainsi qu'en témoigne l'article 2 de la loi de 1907, qui dispose qu'elles peuvent « ester en justice, acquérir à titre onéreux et effectuer tous les actes de gestion prévus par leurs statuts ».

L'intérêt de cette personnalité concerne surtout les sociétés mutuelles, les autres ayant déjà la personnalité en vertu de la loi du 24 juillet 1867. Le rapporteur de la loi de 1907 l'a fait ressortir quand il a spécifié que : « La Commission a cru devoir donner satisfaction à une préoccupation d'ordre juridique qui s'était fait jour devant elle et qui visait l'absence de capacité des entreprises de capitalisation à forme mutuelle. »

Ces sociétés possédaient bien la personnalité découlant de la « déclaration d'association » qu'elles devaient faire, mais la Commission a tenu à insister sur la « garantie supérieure » que donnait, au point de vue de la capacité des sociétés mutuelles, l'Enregistrement.

Nous aurons du reste à examiner si le caractère des « mutuelles » est compatible avec celui qui résulte de l'objet des entreprises de capitalisation. Au préalable, il y a lieu d'examiner celui des sociétés commerciales.

II. — LES ENTREPRISES DE CAPITALISATION A CARACTÈRE COMMERCIAL

Les entreprises de capitalisation qui sont formées entre personnes étrangères aux souscripteurs ont le caractère commercial, quelle que soit leur forme ; la forme n'influe pas, en effet, sur le caractère civil ou commercial des sociétés, mais sur l'objet ; or, ce dernier est commercial comme rentrant dans la catégorie des opérations de banque indiquées

à l'article 632 du Code de Commerce, et qui sont, d'après M. Lyon-Caen : « Les dépôts, les prêts, les virements, les recouvrements, la négociation des effets de commerce, l'escompte, les opérations de change, les avances ou prêts sur titres, les prêts hypothécaires, les ouvertures de crédit, les ventes et achats de valeurs mobilières, les émissions directes d'actions et d'obligations, la création de billets au porteur et à vue appelés billets de banque, les comptes courants. »

L'une des opérations les plus intéressantes au point de vue juridique, parmi celles qui rentrent dans ce cadre, consiste dans l'avance sur titres de capitalisation.

Dès qu'un titre de capitalisation possède une valeur de rachat, les sociétés consentent à accorder au souscripteur une avance proportionnelle au montant de la valeur de rachat. Quelle est la nature de cette opération ? Ce n'est pas un prêt, puisque la somme retirée par le souscripteur provient d'un montant qui figure à son crédit. L'opération a beaucoup plus d'analogie avec le compte courant, mais un compte courant qui présente la particularité d'être toujours créditeur tant que dure le contrat, et c'est là ce qui empêche l'assimilation complète, le véritable compte courant étant caractérisé par la réciprocité des remises, c'est-à-dire la possibilité pour chacune des parties d'être tour à tour débitrice ou créditrice vis-à-vis de l'autre.

L'opération d'avance sur titre de capitalisation tient pourtant beaucoup plus du compte courant que du prêt. La question a son intérêt. En effet, lorsque la société permet à l'un de ses adhérents de retirer une partie de son solde créditeur, elle se trouve dans l'obligation de se faire indemniser annuellement à un taux au moins égal au taux de capitalisation ; or, sur cette indemnité les sociétés acquittent l'impôt sur le

revenu des créances. La légitimité du paiement de cet impôt semble douteuse, puisqu'il est certain que l'opération d'avance sur titres ne présente pas « le caractère juridique du prêt » qui seul donne ouverture au paiement de l'impôt.

La nature commerciale des entreprises de capitalisation, en raison des opérations pratiquées par elles, n'est pas controversée.

Les conséquences du caractère commercial des entreprises ne sont pas négligeables en raison du régime particulier qui s'applique aux sociétés commerciales et qui porte notamment sur les formalités de publicité, la possibilité d'être déclarées en faillite ou liquidation judiciaire, la tenue des livres, la compétence des tribunaux de commerce.

Enfin, et d'une manière générale, en vertu de leur caractère commercial, les entreprises constituées sous la forme de société anonyme sont régies par toutes les dispositions de la loi du 24 juillet 1867, modifiée par la loi du 1^{er} août 1893. *en ce qu'elles ne contredisent pas celles de la loi de 1907.*

Nous verrons dans le chapitre suivant les conséquences de cet état de choses et les modifications qui semblent en voie d'y être apportées. Toujours est-il qu'à l'heure actuelle, en tant que « sociétés », les entreprises de capitalisation sont soumises au régime des lois sur les sociétés et notamment de la loi de 1867, et qu'en tant que sociétés « de capitalisation » elles sont soumises à la loi de 1907.

III. — LES ENTREPRISES DE CAPITALISATION A FORME MUTUELLE

Tandis que les entreprises commerciales de capitalisation sont formées entre personnes étrangères aux souscripteurs, de sorte que l'œuvre de capitalisation est poursuivie et réalisée par un groupe de personnes au profit d'autres personnes,

les sociétés mutuelles sont formées entre les souscripteurs, de sorte que ce sont eux qui agissent tant pour eux-mêmes que pour le compte des autres souscripteurs.

En principe, les sociétés mutuelles ne présentent pas le caractère commercial, car ce n'est qu'à titre *accidentel* qu'elles doivent faire des actes de commerce ; or, pour avoir le caractère commercial, il faut, suivant l'article premier du Code de Commerce, « exercer des actes de commerce et en faire sa profession habituelle ».

M. Pol de Corbier (1) définit ainsi les sociétés mutuelles :

« La société mutuelle est une collectivité dont les membres mettent en commun leur activité et des apports en espèces dans le but de réaliser par eux-mêmes et entre eux exclusivement certaines opérations dont chaque membre doit retirer le même avantage matériel. »

Cette définition permet de mettre en lumière les traits propres aux sociétés mutuelles telles qu'elles devraient être.

1° *Constitution du fonds commun exclusivement au moyen des associés.* — Les membres de la collectivité mettent en commun leur activité ; les apports en nature, en industrie, en travail et les capitaux étrangers sont exclus. Les sommes d'argent versées *facultativement* par les membres de l'association sont seules admises à constituer le *fonds commun* qui doit servir à réaliser les opérations.

2° *Exclusion des tiers.* — Seuls les associés ont le droit d'effectuer des opérations pour le compte de la société et d'en bénéficier. Les tiers sont absolument exclus tant de l'administration de la société que des avantages qui peuvent être tirés de celle-ci.

(1) Pol de Corbier. Entreprises et Contrats de Capitalisation et d'Épargne.

3° *Exclusion de la spéculation et des bénéfices.* — Tous les associés doivent, conformément au principe de la mutualité, subir un traitement égal, c'est-à-dire recevoir un avantage matériel proportionnel à leurs apports.

Cette égalité est du reste la même dans les charges que dans les avantages.

Le principe de l'égalité est à la base des entreprises mutuelles. Il a été nettement posé par l'article 2 de la loi du 1^{er} avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels, en vertu duquel les sociétés ne doivent pas « créer au profit de telle ou telle catégorie de leurs membres et au détriment des autres des avantages particuliers » et sont tenues de garantir à tous les membres participants « les mêmes avantages sans autre distinction que celle qui résulte des cotisations fournies et des risques supportés ».

Ces mêmes dispositions se retrouvent dans l'article 27 du décret du 12 mai 1906 sur les entreprises mutuelles d'assurance sur la vie : « Les excédents réalisés au cours de chaque exercice, après acquittement intégral des charges sociales, appartiennent à l'ensemble des adhérents et leur profitent exclusivement. »

Enfin, la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation, dans un arrêt du 10 mars 1912, a décidé que :

« Il était de l'essence des sociétés mutuelles de conduire la gestion des intérêts qui leur sont confiés en égalisant par des contributions exigées de tous les sociétaires le chiffre des dettes et des créances ; qu'il ne pouvait par suite se créer un arriéré qui motive le versement par un sociétaire d'une indemnité pour les dépenses auxquelles ne participeraient pas également les autres sociétaires ; que la perception réclamée en vertu d'une stipulation imposant à ceux qui

se retirent de la société une charge spéciale rompt le lien d'égalité entre les sociétaires et constitue en réalité une entrave illégale à l'exercice d'un droit qui leur est réservé. »

Les caractères de la société mutuelle étant précisés, il est intéressant d'examiner si les principes de la mutualité sont conciliables avec ceux de la capitalisation.

Il existe, en fait et en droit, des entreprises de capitalisation qui s'intitulent « mutuelles ». Leur existence a toujours été admise légalement ; la loi de 1907 qui, nous l'avons vu, leur a accordé la personnalité en parle sans les réglementer spécialement ; leur réglementation a du reste été longtemps attendue, puisque ce n'est que le décret du 12 juin 1931, rendu en application de la loi du 10 février 1931, qui a réglé les conditions de leur constitution.

Les lois de 1907 et du 21 mai 1921 avaient toutefois fixé le montant du fonds du premier établissement nécessaire à leur formation ; la loi de 1907 avait décidé que ce montant devait être de 50.000 francs ; la loi de 1921 l'a élevé à 500.000.

Mais cette réglementation n'enlève rien, à notre avis, au fait de l'incompatibilité absolue entre les sociétés de capitalisation et les mutuelles.

Les caractères analysés ci-dessus nous ont fait voir, d'une part, que dans les mutuelles les associés travaillent entre eux à leur profit ; d'autre part, que le principe de l'égalité des avantages et des charges devait être respecté.

C'est ce dernier principe qui soulève les difficultés ; les charges, en effet, ne sont pas établies à l'avance ; il peut se produire des écarts entre les taux des placements réels et le taux du tarif, et, malgré tout ce qui peut advenir, la néces-

sité subsiste de maintenir les « engagements déterminés » tels qu'ils ont été définis en vertu de la loi de 1907.

Mais si les charges deviennent trop fortes, les associés vont se trouver dans la nécessité soit d'augmenter le montant des versements, soit de diminuer le capital à constituer, ce qu'ils devraient avoir la possibilité de faire.

La variabilité dans les versements à effectuer et l'indemnité à verser est admise dans les entreprises d'assurances mutuelles, mais elle est absolument inconciliable avec les « engagements déterminés » en vertu desquels à des versements fixes doivent correspondre des capitaux également fixes.

La loi de 1907 a bien prévu d'une façon générale la possibilité de versements supplémentaires corrélatifs à la rectification des réserves mathématiques en cas d'écarts notables et répétés entre le taux de placement réel et le taux admis pour le calcul de ces réserves et des tarifs.

Mais le rapporteur de la loi a aussi précisé qu'en aucun cas ces versements supplémentaires ne devaient être effectués par les souscripteurs, ceux-ci étant « créanciers » de la société et ne devant pas supporter les conséquences des fautes de gestion ; il appartient donc aux associés de les faire.

Or, dans les sociétés mutuelles, les souscripteurs étant eux-mêmes associés ne semblent pas pouvoir être dispensés des versements supplémentaires éventuels ; nous retombons alors dans l'écueil de la variabilité soit du capital, ce qui n'est pas envisageable pour une entreprise de capitalisation, soit des versements, ce qui est non moins incompatible avec les principes de la capitalisation, la détermination des capitaux ne pouvant être fixée que moyennant des versements invariables.

La variabilité, si elle était admise, aurait pour consé-

quence d'assimiler les entreprises mutuelles de capitalisation aux sociétés d'épargne avec tous les aléas propres à ce type de sociétés qui ne prennent aucun engagement déterminé à l'égard des épargnants.

Nous nous trouvons donc dans un cercle vicieux et M. Wahl, dans un magistral article du *Journal des Sociétés* en 1899, a eu raison de dire que la société mutuelle de capitalisation est pratiquement et juridiquement impossible.

Pour éviter les inconvénients signalés et devant la difficulté d'y parer, la plupart des sociétés mutuelles attribuaient forfaitairement leur gestion à une entreprise distincte sur la nature desquelles il est devenu inutile d'insister, l'article 2 de la loi du 5 février 1932 ayant mis fin à cette possibilité.

C'est du reste pour rendre moins fréquent le recours aux sociétés de gestion, qui est absolument contraire aux principes de la mutualité, puisque l'on arrive ainsi par un moyen détourné à profiter, sous le couvert de la mutualité, des avantages de la société anonyme, sans en avoir les garanties, que le montant du fonds de premier établissement a été élevé à 500.000 francs ; mais la nécessité de constitution de ce fonds, incompatible avec les règles propres aux mutuelles que nous avons étudiées, n'est-elle pas elle-même la meilleure preuve que les caractères des sociétés mutuelles sont contraires à ceux des entreprises de capitalisation ?

La nature des sociétés de capitalisation à forme mutuelle reste donc imprécise et l'on peut en tous cas affirmer que celles qui se constituent sous cette forme ne sont pas « mutuelles » au sens propre du mot.

MM. Houpin et Bosvieux (1) ont dit qu'elles étaient

(1) Houpin. *Traité Général des Sociétés*.

« des associations *sui generis* autorisées à se prévaloir du principe de la liberté des conventions, encore que la loi de 1907 leur ait conféré la personnalité civile ».

Que penser de cette définition adoptée par un grand nombre d'auteurs ? La remarque relative à la « liberté des conventions » est certainement inexacte arujourd'hui, depuis la réglementation de 1931. De plus, le terme de « sociétés » doit leur être appliqué plutôt que celui d' « associations ». Ce sont des sociétés qui s'identifient par des particularités qui leur sont propres, ce qui leur donne un caractère *sui generis*.

Reste à déterminer si ces sociétés *sui generi* ont ou non le caractère commercial.

IV. — CARACTÈRE DES SOCIÉTÉS DE CAPITALISATION A FORME MUTUELLE

Nous avons dit que les sociétés mutuelles n'ont pas, en principe, le caractère commercial. Ce caractère n'est pas reconnu par les auteurs aux sociétés de capitaliation à forme mutuelle.

A notre avis, pourtant, les conditions de formation des sociétés mutuelles de capitalisation, qui les différencient nettement des mutuelles ordinaires, la nature particulière de leurs opérations, qui donnent lieu à des actes de commerce répétés, donnent un certain démenti à la doctrine en cours. En outre, si le caractère commercial ne leur était pas reconnu, au cas où les affaires périliteraient, elles n'auraient qu'à liquider, évitant toutes les conséquences d'une mise en faillite, qui serait impossible.

C'est ce qu'a depuis longtemps compris la jurisprudence,

qui a reconnu à certaines sociétés mutuelles le caractère commercial permettant de les déclarer en faillite.

Nous citerons, à ce sujet, deux jugements du Tribunal de Commerce de la Seine :

Un premier jugement du 27 septembre 1912 concerne la Société « L'Equitable de France » :

« Attendu qu'elle est en état de cessation de paiements, que la preuve en résulte de ce que, ainsi que l'a déclaré en chambre du conseil l'administrateur provisoire à elle nommé, elle ne possède plus aucun actif apparent susceptible d'éteindre son passif *commercial* échu et exigible. qu'il échet en conséquence de la déclarer en faillite ouverte ;

« Par ces motifs :

« D'office déclare en état de faillite ouverte la Société « L'Equitable de France », ayant sous le couvert d'une société d'assurances mutuelles fait en réalité des *opérations commerciales*. »

Un jugement du même tribunal du 17 juin 1913 a déclaré en faillite la Société « L'Occident », qui se trouvait avoir un « passif au regard duquel elle ne justifiait d'aucun actif apparent ».

Dans les deux cas, les sociétés mutuelles avaient pris des engagements qu'elles ne pouvaient tenir. Ce fut la raison de la déclaration en faillite.

Mais cette prise d'engagement n'est-elle pas la caractéristique des sociétés de capitalisation ? Si la société mutuelle ne peut tenir les siens, il est nécessaire qu'elle puisse être déclarée en faillite. Et à cet égard rien n'est plus intéressant que le jugement rendu par le Tribunal de Commerce de Rouen, le 14 août 1931, dans l'affaire de la « Mutuelle Rouennaise » :

« Attendu que par son objet même la Mutuelle Rouennaise est assujettie à la loi du 19 décembre 1907 relative au contrôle et à la surveillance des sociétés de capitalisation, que ladite loi lui prescrit, par son article 6, de constituer des réserves mathématiques égales aux engagements qu'elle assume ; que, par son article 7, la même loi dispose que, jusqu'à concurrence du montant des réserves mathématiques et de la réserve de garantie l'actif des entreprises françaises est affecté au règlement de leurs opérations par un privilège qui doit prendre rang après le paragraphe 6 de l'article 2101 du Code civil ;

« Attendu qu'ainsi le capital assuré à l'adhérent est déterminé et irréductible ;

« Attendu que la fixité de leurs cotisations d'une part, l'invariabilité des avantages qui leur sont assurés d'autre part, ne permettent pas aux adhérents de contribuer aux pertes ; qu'ils ne peuvent donc être considérés comme des associés parfaits au regard de la loi civile ;

« Attendu qu'au contraire, la loi du 19 décembre 1907 a prévu la constitution, à leur profit exclusif, de réserves mathématiques calculées et leur a conféré un privilège sur ces réserves, que pour le montant du capital assuré — objet même de leur souscription — les adhérents sont donc avant tout des créanciers et des créanciers privilégiés, que de cette situation résulte qu'en droit la Mutuelle Rouennaise est une société à caractère commercial. »

Cette thèse du Tribunal de Commerce de Rouen confirme tout ce que nous venons d'exposer.

Il ne saurait être dit d'une façon plus nette que les sociétés de capitalisation constituées sous la forme mutuelle ne

sont pas de véritables mutuelles en raison du caractère de « certitude » qui doit être celui des opérations de capitalisation, dont la réalisation conforme à la loi de 1907 n'est pas compatible avec la stricte application des principes de la mutualité.

L'expression « mutuelle » appliquée aux entreprises de capitalisation est donc un trompe-l'œil. Ou bien ces entreprises ne sortiront pas des règles propres aux mutuelles, et l'application de la loi de 1907 sera impossible ; ou bien elles voudront appliquer sérieusement la loi de 1907, et elles ne pourront plus être qualifiées de « mutuelles » en raison des mesures qu'elles devront prendre pour tenir les engagements déterminés auxquels elles auront souscrit et de la sanction indispensable de ces engagements qui est la possibilité d'être déclarées en faillite.

Il reste à souhaiter que le jugement du Tribunal de Commerce de Rouen soit confirmé ; ce serait un peu de lumière jetée sur les entreprises mutuelles de capitalisation.

V. — LES SOCIÉTÉS MUTUELLES EN DROIT FISCAL

Les indices qui tendent, à notre avis, à donner aux entreprises de capitalisation à forme mutuelle le caractère commercial se trouvent confirmés si l'on examine la situation de ces entreprises vis-à-vis du fisc, au regard notamment de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux et de la taxe spéciale sur le chiffre d'affaires.

Doit être soumise à l'impôt sur les bénéfices industriels et

commerciaux toute personne exerçant une profession industrielle ou commerciale.

Pour ce dernier cas, c'est donc à la notion de l'acte de commerce tel qu'il ressort de l'énumération du Code de Commerce qu'il y a lieu de se référer pour apprécier la qualité de commerçant et, par suite, l'assujettissement à l'impôt.

Les sociétés anonymes de capitalisation sont, sans aucun doute, soumises à cette taxe ; mais la situation ne doit pas être la même pour les sociétés mutuelles si le caractère commercial ne leur est pas reconnu.

Pourtant, l'avant-projet du décret relatif à l'application de l'article 82 de la loi du 13 juillet 1925 soumet à l'impôt, dans les mêmes condition que les sociétés anonymes, « les sociétés mutuelles d'assurances ou de réassurances, de capitalisation ou d'épargne lorsqu'elles réalisent des bénéfices qui ne sont pas répartis qu'aux adhérents au prorata du montant de leurs cotisations ou versements, ou lorsqu'elles possèdent des revenus mobiliers ou immobiliers qui ne sont pas employés à l'exécution des engagements contractés. »

Assujettir les sociétés de capitalisation à forme mutuelle à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, c'est leur conférer le caractère commercial.

Ce caractère leur a été également reconnu lors de la loi du 31 juillet 1917, instituant la taxe spéciale sur le chiffre d'affaires.

Seules les entreprises commerciales sont assujetties à cette taxe, qui n'est du reste qu'un complément de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

L'instruction ministérielle du 20 mars 1918 s'exprime très

nettement : « Les entreprises industrielles et *commerciales*, qui ont pour objet principal la vente en détail, et dont le chiffre d'affaires dépasse un million de francs, supportent, indépendamment de l'impôt établi sur leurs bénéfices, une taxe spéciale assise directement sur leur chiffre d'affaires » ; et, en ce qui concerne spécialement l'application de la taxe aux sociétés mutuelles, la Direction générale des Contributions directes a nettement pris position dans sa circulaire du 29 août 1925 en déclarant :

« On observera que, par contre, aucune disposition n'affranchit de la taxe spéciale les sociétés ou caisses d'assurances mutuelles, qui sont, dès lors, imposables dans les mêmes conditions que les entreprises d'assurances à primes fixes si leur chiffre d'affaires excède un million de francs. »

Le rapprochement entre ces deux textes montre que les sociétés à forme mutuelle doivent être assimilées en tous points aux sociétés commerciales au point de vue fiscal.

Même si l'on n'attache pas une importance très considérable à une assimilation dont les raisons sont évidemment particulières, il n'en demeure pas moins intéressant à noter, à l'appui des indications précédentes, les indices qui, éloignant les sociétés de capitalisation à forme mutuelle des véritables mutuelles, les rapprochent des sociétés commerciales.

CHAPITRE III

CONDITIONS LEGALES D'EXISTENCE DES ENTREPRISES DE CAPITALISATION L'ENREGISTREMENT

I. — CONDITIONS NÉCESSAIRES A L'ENREGISTREMENT

Nous venons de voir que les entreprises de capitalisation sont soumises à deux régimes : celui des lois sur les Sociétés et celui de la loi de 1907.

Il n'entre pas dans le but de cette étude, qui porte sur la « nature juridique » des sociétés, d'examiner les dispositions des lois en vertu desquelles fonctionnent les sociétés de capitalisation.

Il nous suffit de dire que les entreprises de capitalisation sont soumises à l'enregistrement préalable du Ministère du Travail.

Les conditions de cet enregistrement ont été nettement précisées par la loi de 1907 lorsque, dans son article 2, elle a stipulé que « le refus d'enregistrement doit être motivé par une infraction soit aux lois, *notamment à celles qui régissent les sociétés*, soit aux décrets prévus par l'article 9 ci-après ». Ces décrets sont notamment ceux du 1^{er} avril 1908, qui précisent les pièces et justifications nécessaires à la régularité de la demande d'enregistrement.

La formule employée par la loi de 1907 signifie donc que pour tout ce qui n'a pas été prévu par la réglementation particulière aux entreprises de capitalisation, celles-ci sont soumises à la législation des sociétés en général.

D'après les dispositions de la loi de 1907, la situation est donc très simple. A une société qui se conforme aux dispositions des lois relatives aux sociétés d'une part, aux entreprises de capitalisation d'autre part, l'enregistrement ne peut être ni refusé, ni retiré.

Nous nous trouvons ainsi en face d'une formule extrêmement nette et particulièrement heureuse, car elle fait connaître les conditions régulières de constitution et de fonctionnement des entreprises de capitalisation en spécifiant les raisons pour lesquelles l'enregistrement peut être refusé. Si une disposition de cette nature n'existait pas, le Ministre du Travail pourrait prendre prétexte d'une raison ou d'une autre pour refuser l'enregistrement ou en demander le retrait.

Il est vrai que le Comité Consultatif des Entreprises de Capitalisation et d'Epargne offre une garantie contre l'arbitraire du Ministre, le retrait d'enregistrement ne pouvant être décidé par celui-ci que sur *avis conforme* du Comité Consultatif.

Le rôle du Comité Consultatif qui ne donnera un « avis conforme » que lorsque sera violée soit la loi sur les sociétés, soit la loi de 1907, a donc pour but d'assurer la marche normale des sociétés de capitalisation sous le régime de la législation en vigueur.

Mais un projet de la loi a été déposé sur le bureau de la Chambre des Députés le 30 janvier 1933, qui aurait pour conséquence, s'il était adopté dans sa forme actuelle, d'annihiler toutes les conséquences pratiques qui découlent des régimes légaux auxquels, en vertu du caractère que nous leur avons reconnu, sont actuellement soumises les sociétés de capitalisation, en augmentant considérablement et d'une façon d'autant plus grave qu'elle est indéterminée les pouvoirs du Ministre du Travail.

Nous avons dit que les sociétés de capitalisation étaient soumises aux lois sur les sociétés et à la loi de 1907 en raison de leur double caractère de « sociétés civiles ou commerciales » et d' « entreprises de capitalisation », caractère qui ressort de la législation actuelle.

Le projet de la loi actuellement sur le bureau de la Chambre aurait pour effet de changer complètement cet état de choses.

Alors qu'à l'heure présente il suffit, lorsqu'une question se pose, de se conformer pour la résoudre aux règles énoncées précédemment, ce qui donne aux entreprises la certitude d'être dans la légalité, avec le nouveau projet cette certitude n'existerait plus, celui-ci tendant à placer l' « administratif » au-dessus du « législatif ».

C'est pour cette raison, dont les conséquences peuvent être graves, que nous allons étudier brièvement ce projet.

II. — ANALYSE DU PROJET DE LOI
DÉPOSÉ SUR LE BUREAU DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS
LE 20 JANVIER 1933

Ce projet comprend trois parties :

1^{re} Une partie relative à l'enregistrement et au retrait d'enregistrement ;

2^{re} Une partie relative à la composition du Comité Consultatif des Entreprises de Capitalisation ;

3^{re} Une partie relative à des « garanties morales » qui doivent être fournies par les dirigeants des sociétés.

1^{re} *Enregistrement et retrait d'enregistrement.*

Le Ministre proteste, dans l'exposé des motifs, contre le fait que, s'il n'est pas lié par l'avis du Comité Consultatif pour les décisions portant enregistrement, il le soit lorsqu'il s'agit de prononcer le retrait d'enregistrement.

« Il est clair, dit-il, que la distinction n'est qu'apparente et que l'organisme qui détient la sanction se trouve en fait investi des pouvoirs les plus larges pour l'application même de la législation. Si le Ministre adopte un point de vue différent de celui du Comité sur un point de doctrine, il sera dans l'impossibilité absolue de faire prévaloir son opinion puisque la coercition lui échappe totalement. Il n'aura même pas le moyen de contraindre la société récalcitrante à introduire un pourvoi au Conseil d'Etat et de faire trancher le débat par l'instance souveraine en la matière. »

Et le Ministre proteste contre le manque d'autorité gou-

vernementale en l'espèce, et propose les modifications suivantes à la loi de 1907 pour remédier à une situation qu'il qualifie d'absurde :

TEXTE ACTUEL

L'enregistrement d'une entreprise, effectué en vertu de l'article 2 de la présente loi, cesse d'être valable dès qu'un décret constate que l'entreprise ne fonctionne plus en conformité soit de ses statuts, soit de la présente loi ou décrets et arrêtés qu'elle prévoit.

Ce décret est rendu après *avis conforme* du Comité Consultatif, les représentants de l'entreprise ayant été mis en demeure de fournir leurs observations par écrit ou d'être entendus dans un délai d'un mois sur communication des irrégularités relevées contre l'entreprise. Le Comité doit émettre son avis motivé dans le mois suivant.

Dans un délai de huitaine, à compter de la notification du décret, l'entreprise peut se pourvoir pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, qui doit statuer *dans le mois*. Ce pourvoi

TEXTE PROPOSE

L'enregistrement d'une entreprise, effectué en vertu de l'article 2 de la présente loi, cesse d'être valable dès qu'un décret constate que l'entreprise ne fonctionne plus en conformité soit de ses statuts, soit de la présente loi ou décrets et arrêtés qu'elle prévoit. Ce décret est rendu après *avis* du Comité Consultatif, les représentants de l'entreprise ayant été mis en demeure de fournir leurs observations par écrit ou de demander à être entendu par le Comité dans le délai d'un mois, sur communication des irrégularités relevées contre l'entreprise. Le décret doit être rendu dans les quarante jours qui suivent.

Dans un délai de huitaine, à compter de la notification du décret, l'entreprise peut se pourvoir pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, qui doit statuer *dans les trois mois*. Ce

est suspensif. La publication du décret au *Journal Officiel* ne pourra être faite qu'après le rejet du pourvoi par le Conseil d'Etat.

pourvoi est suspensif. La publication au *Journal Officiel* ne pourra être faite qu'après le rejet du pourvoi par le Conseil d'Etat.

A partir de la notification du décret et nonobstant tout pourvoi, les valeurs composant l'actif de l'entreprise ne peuvent être réalisées que sur visa préalable du Ministre du Travail ou de son délégué, toute infraction à la présente disposition comportant application des peines prévues à l'article 16 de la présente loi.

Dans le texte nouveau on remarque donc principalement la suppression du mot « conforme » en face de l'avis du Comité Consultatif, et l'addition d'une disposition finale fort dangereuse.

2° Constitution du Comité Consultatif des Entreprises.

La crainte du Ministre porte sur la prépondérance que pourraient prendre les représentants des sociétés au sein du Comité Consultatif. Il se propose en outre de fixer par décret les détails d'organisation et le statut du Comité.

Le projet propose notamment d'introduire dans le Comité Consultatif six représentants des Ministères intéressés, un représentant du Conseil d'Etat, un représentant de la Cour de Cassation.

2^e Garanties morales à fournir par les dirigeants des sociétés.

Le Ministre estime qu'il doit pouvoir apprécier la moralité des dirigeants d'une entreprise lorsque l'enregistrement lui est demandé. Aussi propose-t-il de compléter l'article 5 de la loi de 1907 :

« Le refus de l'enregistrement doit être motivé par une infraction aux lois, notamment à celles qui régissent les sociétés, soit aux décrets prévus par l'article 9 ci-après :

par la mention *« ou par l'insuffisance des garanties morales fournies par les demandeurs. »*

III. — EXAMEN DE CE PROJET DE LOI

Un fait bien déterminé ressort de l'ensemble du projet : il tend vers la prédominance de l'autorité ministérielle.

Le Ministre veut pouvoir retirer l'enregistrement malgré l'avis du Comité Consultatif. N'est-ce pas inquiétant ? Les possibilités de retrait d'enregistrement ont été fixées par l'article 3 de la loi de 1907 en fonction de la nature des sociétés de capitalisation, et cela semble suffisant. Si les dispositions de cet article ne sont pas appliquées, il est bien évident que le Comité Consultatif sera le premier à émettre un avis favorable au retrait ; le Ministre estime probablement que les lois auxquelles se rapporte l'article 3 de la loi de 1907 ne sont pas suffisantes ; mais alors il y aurait intérêt à faire connaître au préalable quelles lois il désire en outre voir appliquer et sur quel caractère propre aux sociétés de capitalisation il s'appuie pour le faire. Sinon, qu'il le veuille ou non, c'est l'arbitraire.

Reste, évidemment, le recours au Conseil d'Etat. Mais

entre temps la société est en suspicion, d'autant plus que le délai de pourvoi est étendu à trois mois et la nouvelle disposition qui interdit, nonobstant tout pourvoi, la réalisation des valeurs composant l'actif de la société, sans le visa préalable du Ministre, peut être grosse de conséquences.

Nous connaissons de plus l'opinion du Conseil d'Etat sur les questions de cette nature.

Il s'est prononcé à plusieurs reprises, notamment en 1909, à propos de l'approbation des statuts des sociétés de secours mutuels, que le Ministre du Travail ne voulait enregistrer que moyennant l'introduction des dispositions non prévues par la loi. Les décisions du Conseil d'Etat ont été les suivantes :

« Lorsqu'une société de secours mutuels dont les statuts ont été régulièrement approuvés saisit le Ministre du Travail et de la Prévoyance Sociale d'une demande d'approbation des modifications apportées par l'Assemblée générale à certains articles des statuts, seules les modifications adoptées sont soumises à l'approbation du Ministre.

« Et aucune disposition législative ou réglementaire ne confère au Ministre le droit de subordonner son approbation à des changements que la société consentirait à apporter sur d'autres points à ses statuts.

« Le Ministre ne peut du reste refuser l'approbation à des statuts d'une société de secours mutuels ou aux modifications apportées aux statuts déjà approuvés si les statuts soumis à son approbation ne contiennent aucune clause contraire aux prescriptions de la loi du 1^{er} avril 1898. »

Si des questions identiques venaient devant le Conseil d'Etat, sa réponse ne saurait être différente et la 1^{re} disposition du projet de la loi aurait donc pour conséquence vraisemblable

un conflit entre le Ministre du Travail et cette haute Assemblée.

La deuxième disposition a pour but de diminuer l'influence des représentants des sociétés au sein du Comité Consultatif. La question est discutable et poursuit le même but que la disposition précédente : d'une part, amoindrissement des pouvoirs du Comité Consultatif ; d'autre part, composition de ce Comité telle que ceux qui parlent au nom des sociétés ne puissent avoir la majorité. Au point de vue des personnalités appelées à constituer le Comité Consultatif, disons simplement qu'à côté d'un magistrat du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation, dont on ne pourrait qu'approuver la présence, il est surprenant que le projet de loi ne prévoit pas un représentant de la Cour des Comptes qui, en raison de la nature des opérations de capitalisation, serait hautement qualifié pour prendre part aux délibérations du Comité Consultatif.

Enfin, dans la troisième disposition du projet, le Ministre veut se réserver le droit d'apprécier la moralité des dirigeants des sociétés. L'idée est louable, mais, dans le cadre de ce projet, elle nous apparaît comme dangereuse, car elle permet tous les abus. La loi du 10 février 1931, dans son article premier, a exposé les conditions que doivent remplir les dirigeants des sociétés de capitalisation ; si cet article est insuffisant, qu'il soit complété par des dispositions plus sévères, soit ; mais laisser au Ministre toute latitude d'apprécier les qualités requises pour diriger une société de capitalisation, au moyen d'une formule aussi vague que celle qui est proposée, c'est, au fond, remettre l'enregistrement *au pouvoir discrétionnaire* du Ministre du Travail.

En résumé, le projet de loi tend sur tous les points à

permettre au Ministre du Travail une action constante sur les sociétés de capitalisation. On voit donc à quel point leur caractère serait modifié par de telles dispositions. La loi de 1907 a prévu les motifs et les formalités de l'enregistrement et de son retrait en fonction du caractère reconnu à ces entreprises ; avec le régime que l'on voudrait instituer, peu importerait d'appliquer les lois sur les sociétés ou la loi de 1907, puisque les sociétés devraient en outre se soumettre à des conditions qu'elles ignoreraient jusqu'au jour où on essaierait de les leur imposer. Cela est évident, car les pouvoirs que veut prendre le Ministre ne peuvent avoir pour but que de soumettre les sociétés à des mesures extra-légales ; autrement, s'il les demandait pour la seule application de la législation actuelle, ils apparaissent comme complètement inutiles, celle-ci ayant, nous l'avons montré, tenu compte dans ses dispositions de tous les caractères propres aux entreprises de capitalisation.

CHAPITRE IV

La Dissolution et la liquidation des Entreprises de Capitalisation

Les différents régimes auxquels en vertu de leur nature juridique sont soumises les entreprises de capitalisation posent des problèmes particulièrement intéressants dans le cas de dissolution des sociétés.

Cette dissolution peut être statutaire, volontaire, judiciaire ou forcée.

I. — DISSOLUTION STATUTAIRE OU VOLONTAIRE

Toute entreprise de capitalisation peut être dissoute par l'application des clauses statutaires, notamment par l'arrivée du terme prévu pour la durée de la société. L'Assemblée

générale peut également décider la dissolution anticipée de la société ; la dissolution est alors volontaire.

Dans l'un et l'autre cas, les règles applicables sont les mêmes. Les contrats en cours au jour de la dissolution ne sont pas résolus et leur gestion doit être assurée jusqu'à l'échéance.

En conséquence, la société dissoute est censée se survivre avec sa personnalité et demeure soumise à toutes les prescriptions des lois et décrets relatifs au fonctionnement des sociétés de capitalisation et au contrôle du Ministère du Travail.

La seule différence entre le fonctionnement antérieur et le fonctionnement postérieur à la dissolution est qu'à compter de cette date la société ne peut plus faire souscrire de nouveaux contrats.

II. — DISSOLUTION JUDICIAIRE

Les sociétés de capitalisation peuvent être dissoutes par un jugement de déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire. Nous avons vu que ce mode d'extinction s'appliquait même aux sociétés mutuelles.

Quid des contrats de capitalisation en cas de faillite ou liquidation judiciaire ?

Les auteurs qui estiment que le contrat de capitalisation est un contrat de mandat exposent qu'après la faillite les contrats de capitalisation sont résiliés (et non pas « résolus », comme il est trop souvent dit) en raison de l'application de l'article 2003 du Code civil, en vertu duquel le contrat de mandat prend fin par la déconfiture du mandant ou du man-

dataire, disposition qui a été étendue par la jurisprudence aux cas de faillite et de liquidation judiciaire.

Nous exposerons plus loin notre pensée sur la similitude qui existerait entre le mandat et le contrat de capitalisation. Qu'il nous suffise de dire ici l'inutilité de faire intervenir l'article 2003 du Code civil pour marquer l'impossibilité pour une société en faillite de maintenir ses titres en vigueur.

En effet, une société en faillite est une société qui ne peut remplir ses engagements ; or, le propre d'une entreprise de capitalisation est de prendre, en vertu de la loi de 1907, « des engagements déterminés ». On peut donc dire que, du fait que ces engagements ne peuvent être tenus, la société ne fonctionne plus conformément à la loi et les contrats doivent être résiliés.

Cette résiliation entraîne pour les souscripteurs le droit au remboursement de la valeur de rachat de leurs titres au jour de la faillite ou de la mise en liquidation judiciaire et pour le montant de cette créance ils bénéficient, en vertu de l'article 7 de la loi de 1907, d'un privilège « qui prend rang après le paragraphe 6 de l'article 2101 du Code civil » jusqu'à concurrence des réserves mathématiques et de la réserve de garantie.

Les souscripteurs sont donc créanciers privilégiés dans la limite fixée par la loi de 1907 ; si leur privilège ne suffit pas à les couvrir intégralement de ce qui est dû, ils passent au rang de créanciers chirographaires.

III. — DISSOLUTION FORCÉE

La dissolution forcée est la conséquence du retrait d'enregistrement. Nous avons vu au chapitre précédent comment cette sanction intervenait et quelles modifications aux règles

actuelles le Ministre du Travail voudrait y voir apporter. Nous devons voir maintenant les conséquences du retrait d'enregistrement sur la marche des sociétés.

La principale question est de savoir si la société à qui a été signifié le retrait d'enregistrement peut continuer à assurer la gestion des contrats en cours ou si ceux-ci doivent être résiliés. Dans le premier cas, la seule conséquence de la sanction intervenue serait l'impossibilité pour l'avenir de faire souscrire de nouveaux contrats. Cette théorie est notamment soutenue par M. Houpin (1).

Il nous semble qu'il ne peut y avoir en cette matière de règles absolues et qu'il est nécessaire de tenir compte des motifs du retrait d'enregistrement.

Les conceptions entre le Ministre du Travail et les sociétés peuvent ne différer que sur le point de vue de la *réalisation* des contrats. Dans ce cas, il n'y a évidemment aucune raison pour que la gestion des contrats en cours ne se poursuive pas normalement comme dans le cas de « dissolution volontaire » ; on peut, en effet, assimiler au cas de dissolution volontaire celui d'une société qui, refusant de se soumettre à des prescriptions légales, se mettrait volontairement dans le cas de se voir retirer l'enregistrement.

Mais le retrait d'enregistrement peut avoir — et dans la plupart des cas il en sera ainsi — des causes plus graves ; si une sanction de cette nature est prise à l'encontre d'une entreprise, c'est que son fonctionnement lui-même est de nature à causer aux souscripteurs un préjudice ; le cas n'est plus le même que le précédent et, si les circonstances ne justifient pas la mise en faillite ou la liquidation judiciaire, il

(1) Houpin. Traité Général des Sociétés, n° 1940.

faut tout au moins que la dissolution se fasse sous le contrôle du Ministre du Travail qui, ayant pris la sanction, doit en assurer efficacement l'exécution afin que la mesure prise par lui ne s'avère pas plus nuisible qu'utile.

En résumé, dans le premier cas, pourvu que la société ne fasse plus souscrire de nouveaux contrats, elle peut continuer à assurer sans intervention particulière du Ministre la gestion des contrats en cours, tandis que dans le second le Ministre peut prendre toutes les décisions propres à sauvegarder les intérêts en jeu.

IV. — LIQUIDATION DES SOCIÉTÉS NOMINATION DU LIQUIDATEUR

La liquidation est la conséquence de la dissolution. En cas de faillite, nous avons vu que tous les contrats étaient résiliés ; il suffit donc que la liquidation se fasse conformément aux règles du Code de Commerce.

En cas de dissolution volontaire ou forcée, les contrats n'étant pas éteints, la Société dissoute est censée se survivre avec sa personnalité pour les besoins de sa liquidation.

Pendant toute la durée de la liquidation, la société continue donc à assurer l'exécution des engagements pris.

Pour assurer la liquidation, il faut commencer par nommer un liquidateur.

Le liquidateur est nommé par l'Assemblée générale sur la proposition du Conseil d'administration.

Cette nomination peut présenter certaines difficultés en cas de liquidation forcée. En effet, le retrait d'enregistre-

ment est souvent la conséquence des fautes commises par le Conseil d'administration ; il y a donc un certain illogisme à penser que le liquidateur sera précisément présenté par ce même Conseil.

Il serait donc nécessaire que le Ministre du Travail pût, en cas de nécessité, intervenir dans la nomination du liquidateur ou son remplacement. La loi de 1907 ne lui donne pas ce droit, mais la jurisprudence vient, à juste titre, de le lui reconnaître, ainsi qu'en témoigne l'arrêt de la Cour de Paris, rendu le 27 janvier 1933, dans le procès intenté au Ministère du Travail par « La Rouennaise », liquidatrice de la « Mutuelle Rouennaise », que le Ministre du Travail avait fait dessaisir.

La Cour, dans son arrêt du 27 janvier 1933, a jugé que :

« Considérant qu'en investissant le Ministre du Travail du droit de surveiller et de contrôler la formation et le fonctionnement des sociétés de capitalisation, la loi du 19 décembre 1907 a entendu lui fournir le moyen d'agir pratiquement pour sauvegarder, le cas échéant, les intérêts dont il a pris la charge.

« Que, sans doute, elle a édicté contre les entreprises qui n'observeraient pas les prescriptions légales des pénalités parmi lesquelles figure le retrait d'enregistrement que le Ministre a la faculté de provoquer, mais que le pouvoir de surveillance et de contrôle qui lui appartient demeurerait vain s'il devait se borner à infliger, le cas échéant, ces pénalités sans être à même de faire ordonner, en dehors des cas où celles-ci ont été encourues, les mesures nécessaires et urgentes destinées à assurer le bon fonctionnement de l'œuvre et à éviter qu'elle ne soit en péril.

« Que le Ministre est parfaitement recevable à solliciter

du juge des référés la substitution d'une administration provisoire au liquidateur précédemment désigné par l'Assemblée générale, lorsque la gestion de celui-ci semble mettre en danger les intérêts actuels ou éventuels de l'entreprise qu'il surveille.

« Considérant que pour se déterminer le juge des référés n'a pas à apprécier par le détail les conséquences immédiates ou lointaines des opérations que le liquidateur a pratiquées ; qu'il suffit qu'elles lui apparaissent comme de nature à compromettre la situation de l'entreprise, pour que, sans toucher au fond, il puisse, si l'urgence lui en est démontrée, prescrire provisoirement le dessaisissement du liquidateur. »

Le rôle du Ministre du Travail se trouve ainsi conforme à la logique, qui veut que la liquidation se poursuive de manière à assurer l'exécution des engagements pris qui peut être compromise par l'impéritie d'un liquidateur. Nous estimons que l'arrêt de la Cour de Paris a sur ce point une grande importance, car, montrant par une judicieuse interprétation de la loi de 1907 les pouvoirs qui appartiennent au Ministre du Travail, il apporte en même temps un démenti à ceux qui estiment qu'il faut une loi nouvelle pour lui donner des pouvoirs de surveillance plus étendus.

V. — POUVOIRS DU LIQUIDATEUR CONVOCATION DES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

Le liquidateur une fois nommé est appelé à remplir le rôle du Conseil d'administration et du directeur de la société.

Le liquidateur est un mandataire.

La question se pose de savoir s'il est tenu de convoquer

chaque année l'Assemblée générale en vue de lui rendre compte des opérations de liquidation. Si l'on applique strictement les règles du mandat, le liquidateur n'est certainement tenu de rendre compte qu'à l'expiration du mandat.

Il semble que cette solution peut être adoptée sans péril ni pour les actionnaires ni pour les porteurs de contrats.

D'une part, à compter du jour de la liquidation, la société ne nomme plus de commissaires des comptes (arrêt de la Cour de Cassation du 20 juillet 1897). Il serait donc illogique, le rôle des commissaires étant terminé, de soumettre le liquidateur à l'obligation de rendre des comptes annuels.

Et cela semble d'autant plus inutile que les opérations de liquidation étant effectuées sous le régime de la loi de 1907, le liquidateur demeure tenu d'établir pour le Ministère du Travail et de publier au *Journal Officiel* les comptes-rendus annuels qui permettent, aussi bien aux actionnaires qu'aux porteurs de contrats, de se rendre compte de la marche des opérations.

Enfin, les questions qui peuvent être étudiées par une Assemblée générale réunie par le liquidateur sont uniquement celles qui figurent à l'ordre du jour ; ces Assemblées ne pourraient donc délibérer que sur ce qui leur serait soumis par le liquidateur lui-même et elles ne pourraient, en cas de désaccord avec ce dernier, voter sa déchéance, étant donné que ses pouvoirs lui ont été conférés par une Assemblée extraordinaire.

Si les actionnaires veulent retirer le mandat qui a été accordé au liquidateur, ils peuvent seulement requérir ce dernier de réunir une Assemblée générale extraordinaire qui, seule, peut défaire ce qu'elle a fait.

Ces remarques s'appliquent aussi bien aux sociétés ano-

nymes qu'aux sociétés mutuelles. Pour ces dernières, une raison supplémentaire milite en faveur de la non convocation périodique des Assemblées générales.

Les Assemblées générales des mutuelles sont, en effet, composées de souscripteurs ; or, le nombre de ceux-ci va aller sans cesse en diminuant au fur et à mesure de l'extinction des contrats, les souscripteurs des contrats éteints n'ayant plus à assister aux Assemblées, puisqu'ils ne possèdent plus aucun lien avec la société ; mais ce sont eux précisément qui pouvaient être intéressés à la reddition des comptes du liquidateur, puisque celle-ci doit se référer aux contrats venus à expiration. On ne voit donc pas l'intérêt d'Assemblées générales qui seraient réunies dans ces conditions.

La convocation d'Assemblées générales régulières semble donc inutile. Cela ne signifie pas que le liquidateur ne devra pas convoquer d'Assemblée avant la fin des opérations de liquidation.

Il est, en effet, certains cas où au contraire paraît s'imposer la convocation d'Assemblées générales.

Des lois nouvelles peuvent venir modifier les conditions de la liquidation et entraîner, par suite, de la part du liquidateur une demande de pouvoirs qui n'avaient pas été prévus à l'origine.

De même si le liquidateur, pour une raison ou pour une autre, cesse subitement ses fonctions, une Assemblée générale doit être convoquée.

Mais, à moins d'événement nouveau, la seule Assemblée *obligatoire* à réunir par le liquidateur est l'Assemblée générale de liquidation définitive, à laquelle, en tant que mandataire, il aura à rendre compte.

Telles sont les principales questions posées par la dissolution et la liquidation des entreprises de capitalisation ; elles nous ont paru être un complément intéressant de cette étude en nous permettant de voir qu'à côté des règles du droit commun qui doivent présider à ces opérations, il fallait continuer à tenir compte de la nature particulière des sociétés et des règles qui en sont la conséquence.

DEUXIÈME PARTIE

Nature juridique du Contrat de Capitalisation

GENERALITES

La loi n'a pas défini le contrat de capitalisation. Rappelons que l'article premier de la loi du 19 décembre 1907 stipule que :

« Sont assujetties à la présente loi les entreprises françaises ou étrangères de toute nature qui, sous le titre de sociétés de capitalisation, de reconstitution de capitaux ou sous toute autre dénomination, font appel à l'épargne en vue de la capitalisation et contractent en échange de versements uniques ou périodiques, directs ou indirects, des engagements déterminés. »

Dans cet article il n'est pas question du contrat.

Dans les articles suivants, la loi parle bien des mentions qui doivent figurer dans les « contrats ». Les décrets qui ont suivi la loi, notamment les décrets du 1^{er} avril 1908, parlent du « contrat » de capitalisation. Mais nulle part il n'est donné de précision sur la nature de ce contrat qui n'est même pas défini.

Et pourtant le contrat de capitalisation est en quelque sorte la base de toute entreprise de capitalisation ; il forme

la convention qui intervient entre cette entreprise et l'épargnant.

Et tous les caractères qui nous ont permis de distinguer l'entreprise se retrouvent dans le contrat. C'est en vertu du contrat que peut se réaliser la « capitalisation ». C'est en vertu du contrat que sont effectués les « versements uniques ou périodiques ». C'est en vertu du contrat enfin que sont pris les « engagements déterminés ».

L'étude de la nature juridique de l'entreprise conduit donc tout naturellement à celle du contrat. Mais tandis que pour la première nous avons été aidés par les textes et la jurisprudence, il n'en sera pas de même pour le contrat.

Comme nous l'avons dit, la loi ne nous apporte aucun élément d'appréciation. Les auteurs ont peu cherché à combler cette lacune, jugeant probablement, et peut-être à tort, que l'intérêt de la question est surtout théorique ; aussi leurs études sur ce point sont-elles demeurées sommaires et surtout elles semblent avoir fait peu de cas des principes du droit civil, qui pourtant permettent seuls de fournir des notions exactes.

La jurisprudence est muette sur la question.

Pour ces diverses raisons, des divergences se sont élevées entre certains auteurs et la nature du contrat de capitalisation est encore controversée et un peu vague. Nous allons essayer, sinon de combler cette lacune, du moins de préciser, en nous basant sur les principes essentiels du droit, la nature juridique du contrat de capitalisation.

CHAPITRE PREMIER

Le caractère synallagmatique ou unilatéral du contrat de Capitalisation

SECTION I

EXPOSÉ DES THÉORIES EN PRÉSENCE

Parmi les auteurs, les uns considèrent le contrat de capitalisation comme un contrat synallagmatique, les autres comme un contrat unilatéral.

1° *Le contrat de capitalisation serait un contrat synallagmatique.*

Cette idée a été notamment soutenue par M. Sumien dans son *Traité théorique et pratique des assurances terrestres*.

La théorie de cet éminent auteur apparaît une première fois dans la définition qu'il donne du contrat de capitalisation. Pour lui, en effet, « le contrat de capitalisation est

celui par lequel, d'une part, l'adhérent s'engage à verser pendant un certain temps une cotisation payable ordinairement par mensualités, et, d'autre part, l'entreprise s'engage à lui remettre une somme déterminée par avance, soit à l'échéance du contrat, soit par anticipation ».

Ainsi, pour M. Sumien, il y aurait « engagement réciproque » des deux parties, ce qui caractériserait bien le contrat comme étant synallagmatique.

Après l'avoir laissé entendre ainsi implicitement, M. Sumien (1) devient plus net encore quand, reprenant l'article premier de la loi du 19 décembre 1907, en vertu duquel l'entreprise de capitalisation « contracte des engagements déterminés en échange de versements uniques ou périodiques, directs ou indirects », il déclare textuellement que « le contrat de capitalisation est donc un contrat synallagmatique » et que le fait que l'adhérent est libre de cesser ses versements n'enlève rien au caractère défini par lui.

M. J. Chatelier-Lembeye, dans son article publié dans *La Semaine* du 4 janvier 1931 sur « La nature juridique des entreprises de capitalisation », reprend la définition de M. Sumien et fait sienne la thèse suivant laquelle le contrat de capitalisation serait synallagmatique, sans du reste donner de plus amples explications sur son opinion. Il est même surprenant que M. Chatelier-Lembeye, reprenant en ce qui concerne les autres caractéristiques du contrat de capitalisation les définitions de M. Weber, ait précisément fait abstraction de l'opinion de ce dernier sur la question qui nous intéresse, en la passant sous silence, alors que cette opinion est diamétralement opposée à celle de M. Sumien.

(1) Sumien, op. cit. p. 165, 166.

2° *Le contrat de capitalisation serait un contrat unilatéral.*

M. Weber soutient que le contrat de capitalisation est un contrat unilatéral (1) ; il n'approfondit du reste pas la question et se contente de dire que l'une des parties seule étant engagée par le contrat, celui-ci ne peut qu'être unilatéral. Cette explication est parfaitement juste, mais elle a le tort d'être un peu brève et, à l'appui de sa théorie, M. Weber aurait pu ajouter d'autres arguments au moins aussi sérieux, comme nous le verrons par la suite.

M. Pol de Corbier (2), qui déclare que le contrat est unilatéral, expose ses idées de la façon suivante : « A la souscription, l'entrepreneur s'engage seul envers le souscripteur ; donc le contrat est unilatéral à l'origine. Puis, dès que le souscripteur a effectué un versement, il s'oblige à payer à l'entrepreneur ses dépenses et ses services. De sorte que le contrat deviendrait synallagmatique. »

Mais nous ne voyons pas bien quelle est cette obligation de payer les services qu'accepterait le souscripteur (3). Le souscripteur qui a versé ses cotisations a accepté les conditions du contrat et peu importe que ce contrat prévoit un prélèvement pour frais de gestion ; le souscripteur sait que sur son versement une partie est consacrée à l'amortissement des frais de l'entreprise ; c'est un fait acquis dès que l'accord s'établit entre les parties ; ce n'est pas une obligation à la charge du souscripteur dont la prime est fixée une fois pour toutes.

La théorie de M. Pol de Corbier nous amène à examiner

(1) Weber, op. cit. p. 193.

(2) Pol de Corbier, op. cit.

(3) cf. p. 116

si le contrat de capitalisation n'est pas synallagmatique imparfait. Le contrat synallagmatique imparfait est un contrat qui, unilatéral à l'origine, peut devenir synallagmatique en raison de certaines obligations contractées par la partie qui ne s'était pas engagée à l'origine.

L'exemple de M. Pol de Corbier, nous venons de le voir, est mal choisi, car il ne fait pas état d'une obligation à la charge du souscripteur.

Et même cette obligation, si elle existait, ne rendrait pas le contrat « synallagmatique imparfait », mais « synallagmatique » ; l'obligation de payer les frais de l'entreprise serait une obligation résultant directement du contrat. Or, pour qu'il y ait contrat synallagmatique imparfait, la seconde obligation ne doit pas naître du contrat, mais, comme le dit M. Planiol (1), « d'un fait accidentel postérieur et indépendant de la convention ».

M. Weber cite comme exemple la possibilité pour la société d'obliger dans certains cas l'adhérent au paiement de cotisations ; par exemple, lorsqu'un titre prorogé sort au tirage, l'adhérent peut être tenu d'acquitter le montant des cotisations impayées. Cette obligation à la charge de l'adhérent naîtrait bien à la suite d'un fait postérieur et indépendant de la convention, — la prorogation.

On pourrait citer d'autres exemples, mais la question est au fond sans importance en raison de son manque d'influence sur la nature du contrat, puisque le contrat synallagmatique imparfait est un contrat *unilatéral*, aucune obligation réciproque ne naissant *de ce contrat*, qui a tous les caractères du contrat unilatéral quant à la formation, aux effets et à l'application de l'article 1184 du Code civil.

(1) Planiol Droit Civil, Tome II.

Il est donc préférable de nous en tenir seulement à la division des contrats en « synallagmatique » et « unilatéral ».

3° *La jurisprudence.*

La question du caractère synallagmatique ou unilatéral du contrat de capitalisation ne s'est jamais posée devant les tribunaux. Toutefois, dans un procès d'ordre fiscal entre l'Enregistrement et la Société « La Capitalisation », la chambre civile de la Cour de Cassation, par un arrêt du 9 février 1913, s'est prononcée pour le caractère « unilatéral » du contrat de capitalisation.

« Attendu que ce contrat présente un caractère unilatéral ; qu'en effet, les souscripteurs sont libres de cesser à toute époque leurs versements ; que dès lors, malgré les clauses relatives à la faculté de rachat et à la participation aux bénéfices, ces bons ne constatent pas des conventions synallagmatiques, s'ils n'établissent à la charge des souscripteurs aucune obligation et qu'ils constituent seulement la société débitrice des sommes d'argent envers les porteurs. »

M. Sumien (1) n'est pas convaincu par les termes de cet arrêt en raison du caractère d'ordre fiscal du procès dont il s'agissait.

La question demeure donc entière et il y a lieu de faire un choix entre les deux théories.

Dans ce but il faut, semble-t-il, s'inspirer de la théorie générale des contrats telle qu'elle est exposée dans le droit civil.

(1) Sumien, *op. cit.*, note page 166.

Les différences essentielles entre le contrat synallagmatique et le contrat unilatéral apparaîtront alors et il sera possible d'examiner, en raison même de ces différences, le caractère du contrat de capitalisation.

A cet effet, on peut grouper les caractères distinctifs du contrat synallagmatique et du contrat unilatéral sous trois chefs principaux :

Le mode de formation ;

Les effets ;

L'exercice de l'action en résolution.

SECTION II

MODE DE FORMATION DU CONTRAT DE CAPITALISATION

Il ne s'agit pas ici d'étudier les modes de formation nécessaires à la validité du contrat. Le contrat de capitalisation n'est pas un contrat solennel et aucune formalité extérieure n'est imposée par la loi pour sa validité.

Les formalités qui nous intéressent ici, et qui en droit sont différentes selon le caractère synallagmatique ou unilatéral du contrat, sont des formalités intéressant uniquement la *preuve* du contrat.

Le contrat synallagmatique est soumis, en vertu de l'article 1325 du Code civil, à la formalité du « double original », qui ne s'applique pas au contrat unilatéral. Lorsque le contrat synallagmatique est « sous seings privés », il doit donc être établi, en vertu de cette obligation, autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

C'est le cas pour le contrat d'assurance, qui est un contrat synallagmatique ; les parties intéressées possèdent un exemplaire de la police revêtue de la signature de chacune d'elles.

Le contrat de capitalisation, au contraire, n'est pas soumis à cette règle ; il n'est établi lors de la souscription qu'un seul titre de capitalisation qui, revêtu de la seule signature du représentant qualifié de la société, administrateur ou directeur, est remis au souscripteur.

Ce point n'est pas négligeable, à notre avis, si l'on examine les motifs de la règle du « double original ».

Cette règle est une règle de *sécurité*, destinée à donner, en cas de désaccord, des droits égaux à chacune des parties en ce qui concerne la preuve à fournir ; elle empêche que l'une des parties, voulant se décharger de ses obligations, ne détruise l'écrit qui les constate.

Mais elle implique par là même que les diverses parties ont des obligations réciproques, et le fait que le contrat de capitalisation ne soit rédigé qu'en un seul exemplaire remis aux souscripteurs crée une forte présomption en faveur du caractère unilatéral de ce contrat, surtout si l'on estime avec M. Planiol que la règle du « double original » est d'ordre public et que les parties ne peuvent décider d'y déroger.

On pourra toutefois nous faire remarquer que certains contrats synallagmatiques ne sont pas soumis à la formalité du « double original ».

Tel est le contrat de travail qui « peut être constaté dans les formes qu'il plaît aux parties d'adopter ».

(C. Trav., liv. I, titre 2, ch. 1, art. 19.)

La signification de cet article a été longtemps douteuse. Mais la Cour de Cassation, le 12 novembre 1913, a jugé :

« Attendu qu'aux termes de cet article le contrat de travail peut être constaté dans les formes qu'il plaît aux parties d'adopter ;

« Que cette disposition régit le louage de services ;

« Qu'il en résulte que l'acte sous seings privés constatant un contrat de louage de services intervenu entre les chefs ou directeurs des établissements industriels ou commerciaux et leurs ouvriers n'est pas soumis pour sa validité à la formalité prescrite par l'article 1325 du Code civil de la rédaction en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. »

Un autre contrat synallagmatique non soumis au « double

original » est le « contrat d'assurances populaires ». L'article 83 de la loi du 13 juillet 1930 stipule, en effet, que le contrat d'assurances populaires peut être rédigé en un seul exemplaire. Cette faculté s'explique en raison du caractère particulier de ce contrat, qui notamment n'est pas soumis aux formalités de mise en demeure prévue pour les autres contrats d'assurance préalablement à la résiliation.

Les deux exceptions qui viennent d'être citées confirment notre présomption en faveur du caractère unilatéral du contrat de capitalisation.

En effet, *ce n'est qu'en vertu d'un texte spécial* que le contrat de travail et le contrat d'assurances populaires, contrats synallagmatiques, sont dispensés de la formalité du double original. On peut donc en conclure, comme la doctrine et la jurisprudence nous y engagent, que tout contrat synallagmatique est soumis à la règle du double original, sauf si un texte particulier le dispense de cette obligation.

Or, le contrat de capitalisation est rédigé en un seul exemplaire ; aucun texte ne spécifie qu'il doit en être ainsi ; il y a donc tout lieu de penser que ce contrat est unilatéral.

En effet, par application de ce qui vient d'être dit, puisque dans le contrat de capitalisation il n'y a qu'un original, que cet original est remis au souscripteur, c'est qu'il n'y a « engagement » que du côté de la partie qui établit et remet le titre, la société de capitalisation au profit du bénéficiaire.

On répondra peut-être que si la société est seule à s'engager par le fait de la remise du titre, l'adhérent s'est lui-même engagé au préalable par la signature du bulletin de souscription remis à la société. Les deux parties ne s'engageraient pas par le même acte, mais il n'y en aurait pas moins engagement réciproque. Le contrat synallagmatique se for-

merait pas le « croisement », si l'on peut dire, de deux engagements unilatéraux.

La question qui se pose est donc de savoir si le bulletin de souscription constitue un engagement pour le souscripteur.

Disons tout de suite que le mot « engagement » ne figure pas sur le bulletin.

Rédigés sous une forme plus ou moins différente, ils ont en quelque sorte les mêmes caractéristiques en ce sens qu'ils portent des indications analogues.

Ces indications peuvent se résumer en deux points principaux :

Le souscripteur déclare avoir pris connaissance des conditions générales du titre ;

Il déclare souscrire un ou plusieurs titres pour lesquels le montant de la cotisation, unique ou périodique, suivant le cas, est de francs.

Ce ne sont là que des déclarations, des constatations par lesquelles le souscripteur fait connaître à la société son intention. Mais qu'est-ce que ceci, sinon l'*offre* faite par l'adhérent à la société? Il ne faut pas voir autre chose dans le bulletin de souscription qui ne constitue en aucune sorte un engagement.

Le versement de la cotisation est la *conséquence* de l'offre et de l'acceptation apportée à l'offre par la société, et ce versement reste soumis à la seule volonté du souscripteur de maintenir ou non l'effet du contrat, ce qui revient à dire que la signature du bulletin de souscription ne crée aucun lien d'obligation entre l'adhérent et la société.

En conséquence, puisque le bulletin de souscription ne constitue que l'offre, on pourrait très bien concevoir une souscription qui ne donnerait pas lieu à l'établissement de ce

bulletin. L'adhérent pourrait manifester son intention aussi bien verbalement, puisqu'aucune formalité n'est exigée pour la validité du contrat.

Le bulletin de souscription a simplement pour but de fournir une garantie supplémentaire que l'adhérent a agi en toute connaissance de cause, garantie qui est du reste fort utile en cas de contestations ultérieures, mais dont l'inexistence ne nuirait en rien à la validité de la convention.

En résumé, l'adhérent offre de souscrire des titres et expose son offre par le moyen qui lui convient ; pour lui faciliter sa tâche et conserver trace de la demande, la société met à la disposition du souscripteur des bulletins de souscription qui ne constituent aucun engagement. La seule pièce indispensable au point de vue des formes extérieures pour fournir la preuve du contrat de capitalisation est le *titre*, établi en un seul exemplaire, revêtu d'une seule signature et remis entre les mains de l'adhérent.

L'examen des conditions de forme du contrat de capitalisation nous amène à conclure qu'au regard de celles-ci le contrat de capitalisation présente tous les caractères du contrat unilatéral.

SECTION III

EFFETS DU CONTRAT DE CAPITALISATION

Les conditions de forme du contrat de capitalisation nous ont amenés à conclure qu'il n'y avait dans le contrat de capitalisation aucune obligation réciproque.

Il faut maintenant voir si l'examen de certains effets du contrat de capitalisation confirme ou non notre première conclusion.

Dans ce but nous allons étudier les effets qui se produisent pendant le cours du contrat et qui concernent notamment :

Le paiement des primes et les encaissements ;

La participation des titres aux tirages.

I. — PAIEMENT DES PRIMES ET ENCAISSEMENT

Les titres de capitalisation, sauf les titres entièrement libérés, sont des titres à paiements périodiques. Les échéances des cotisations sont mensuelles, trimestrielles, semestrielles ou annuelles. Le mode de paiement est, en général, adopté lors de la souscription ; il peut varier pendant le cours du contrat.

Le paiement des primes est pour le souscripteur la première conséquence de sa souscription ; il en est la suite logique et constitue l'un des éléments essentiels du contrat qui ne peut exister, selon l'expression de la loi de 1907, que « moyennant des versements uniques ou périodiques ».

Il est donc intéressant de se demander si le paiement des primes est une cause d'obligations réciproques susceptibles de donner au contrat dont elles sont la base le caractère synallagmatique.

Disons tout d'abord que le souscripteur ne contracte aucune obligation en ce qui concerne le paiement de la prime elle-même ; ce paiement est purement facultatif et tout adhérent peut, à n'importe quelle époque, cesser ses versements et liquider le contrat conformément aux conditions générales.

Mais si le fait du *paiement* des primes ne peut engendrer aucune obligation réciproque par suite de son caractère facultatif, il pourrait ne pas en être de même de leur « encaissement ».

Examinons à cet effet le régime des encaissements des sociétés de capitalisation.

Avant la mise en application de la loi du 10 février 1931, la plupart des sociétés indiquaient dans leurs Statuts et Conditions générales (témoin rapport de M. Justin Godard) que la prime était « portable et non quérable » et que « le recouvrement habituel des quittances à domicile était une pure complaisance dont l'adhérent ne pouvait en aucun cas se prévaloir ».

Les sociétés ont néanmoins presque toujours pratiqué l'encaissement à domicile ; c'est leur intérêt même de se maintenir par ce moyen en contact avec leurs adhérents. Cet encaissement était fait à leurs frais, bien qu'il n'y ait pas de règle générale à cet égard.

On peut donc dire que, jusqu'à la loi de 1931, le régime des encaissements était un régime de liberté sous lequel l'en-

caissement à domicile était une coutume généralement pratiquée.

Le texte de la loi de 1931 n'a pas modifié cet état de choses, puisque sa seule allusion aux encaissements a pour objet de spécifier que les sociétés ne doivent pas prélever un chargement supérieur à 5 0/0 du montant de chaque prime pour « frais d'encaissement ».

Mais la loi n'a pas précisé comment les sociétés pouvaient disposer de ce chargement, leur laissant ainsi, semble-t-il, une latitude entière soit de présenter elles-mêmes les quittances aux adhérents, soit de se faire adresser directement par ceux-ci le montant de leur prime, déduction faite des frais d'envoi.

C'est le Ministère du Travail qui, par une interprétation hardie de la loi, a fait savoir *que le chargement de 5 0/0 prévu par la loi impliquait pour les sociétés l'obligation de présenter elles-mêmes les quittances au domicile des adhérents.*

Cette interprétation donne au contrat de capitalisation le caractère synallagmatique, puisque, à l'obligation des adhérents de payer les frais d'encaissement jusqu'à concurrence de 5 0/0, correspondrait celle de la société de présenter les quittances au domicile des adhérents.

Mais c'est là une interprétation erronée, à notre avis, tant en ce qui concerne l'obligation qui incomberait à l'adhérent que celle qui incomberait à la société.

Lorsque le souscripteur effectue un versement, en effet, il ne contracte pas, nous l'avons déjà dit, l'obligation de payer les frais de l'entreprise. En effet, lorsque la loi de 1931 a dit que le chargement ne devait pas dépasser 5 0/0 pour frais d'encaissement, elle n'a pas eu en vue de dire que le souscripteur devait payer 5 0/0, mais son objet a été simplement

de fixer le montant maximum de la prime que la société peut, pour obtenir le capital fixé au contrat, demander au souscripteur.

Dire que celui-ci est tenu de payer les frais d'encaissement, c'est considérer comme une obligation de sa part ce qui n'est que la *limite des droits des sociétés*.

Dans ces conditions, la raison sur laquelle était basée la thèse du Ministre du Travail pour obliger les sociétés à présenter les quittances au domicile des adhérents n'est plus valable.

Si, commercialement, les sociétés ont tout avantage à présenter elles-mêmes les quittances, si elles veulent que les contrats durent, il serait, juridiquement, tout à fait illogique d'en faire une obligation.

On ne peut, en effet, obliger une entreprise à faire les frais d'une présentation très onéreuse, dépassant souvent le pourcentage prévu par la loi, qui sera fréquemment suivie du retour des quittances impayées, source de nouveaux frais, si cette obligation n'a aucune contrepartie.

Ce sont ces raisons que les sociétés ont fait valoir au Ministre du Travail. La question est venue devant le Comité Consultatif, qui n'a pas suivi le Ministre dans la voie où il s'était engagé; l'accord s'est alors établi sur une formule qu'à l'unanimité le Comité Consultatif a demandé aux sociétés d'adopter, sinon dans les termes, du moins dans les principes.

Cette formule est la suivante :

« Les frais d'encaissement sont à la charge de la société. Pour faciliter à ses adhérents le paiement de leurs cotisations, la société fera encaisser les cotisations à leur domicile dans les régions où s'étendra son organisation d'encaissement, mais sans pour cela prendre aucun engagement pour

l'avenir. Lorsque pour une raison quelconque l'agent n'aura pas encaissé la cotisation dans le mois de l'échéance, le porteur devra, avant la fin du mois suivant, faire parvenir à la société le montant des cotisations échues, sous déduction des frais d'envoi, en indiquant les numéros des titres correspondants. »

Ce texte correspond exactement à la logique ; les sociétés pratiqueront les encaissements à domicile, mais sans aucune obligation de leur part, et, de son côté, le souscripteur qui n'est pas tenu de payer la prime n'est pas davantage tenu d'en payer le recouvrement, puisqu'il est spécifié que « les frais d'encaissements sont à la charge de la société ».

Nous nous trouvons donc, pour tout ce qui concerne cette question, en face d'un accord entre l'entreprise et les adhérents, accord qui ne crée entre eux aucun lien de droit, aucune obligation réciproque susceptible de donner, si elle avait existé, au contrat de capitalisation le caractère synallagmatique.

II. — LA PARTICIPATION AUX TIRAGES

Les titres de capitalisation participent en général à des tirages dont le nombre et le mécanisme sont fixés par les Conditions générales. Dans la plupart des sociétés, les tirages ont lieu chaque mois.

Pour participer aux tirages, les titres doivent remplir certaines conditions dont la principale est de ne pas avoir encouru la déchéance pour non paiement des cotisations.

L'article 4 de la loi de 1907 avait fixé pour cette déchéance un délai d'un mois à compter de la première échéance impayée.

Ainsi, sous le régime de la loi de 1907, supposons un

tirage ayant lieu le 30 du mois, l'adhérent qui n'a pas payé sa cotisation échue le premier du même mois avait le droit de participer aux tirages.

Ce régime vient d'être modifié à l'occasion de la mise en application de la loi du 10 février 1931. Cette dernière loi n'a pourtant modifié en aucune façon le régime antérieur, pour la raison bien simple que la question de la déchéance des droits aux tirages n'a pas été soulevée.

Mais, probablement parce que cette loi dans son ensemble donnait aux adhérents une situation meilleure que celle qu'ils possédaient sous le régime antérieur, le Ministre du Travail a cru devoir intervenir pour obtenir des améliorations supplémentaires au sort des adhérents.

Il a demandé aux sociétés d'étendre le délai de déchéance à deux mois au moins, et mieux à trois mois, et de décider que cette déchéance ne pourra devenir définitive qu'après envoi par la société aux adhérents d'une lettre recommandée adressée au dernier porteur connu dans le cas de titre au porteur, au titulaire dans le cas de titre nominatif.

C'était aller un peu loin dans l'interprétation du silence de la loi et méconnaître d'une façon complète la situation des sociétés de capitalisation.

Les frais considérables qu'aurait entraînés cette façon d'agir, le nombre des mutations inconnues de la société qui se font chaque mois par suite précisément du caractère « au porteur » de la plupart des titres de capitalisation et qui aurait rendu dans bien des cas inefficace la procédure envisagée, ont été les principales raisons qui y ont fait renoncer.

Toutefois, le Comité Consultatif des Entreprises de Capitalisation et d'Épargne, dans sa séance du 28 octobre

1932, a émis un avis qui, sans aller aussi loin que ne l'avait demandé le Ministre, va plus loin que la loi de 1907. Cet avis est le suivant :

« La suppression du droit aux tirages ne peut être opposée à l'adhérent qu'au plus tôt deux mois après la date de la première échéance impayée, ce délai ne pouvant être raccourci, sans devenir inférieur à un mois que si la société s'est engagée à prévenir l'adhérent par une lettre recommandée au moins dix jours à l'avance, qu'il s'agisse d'un titre nominatif ou d'un titre au porteur. »

La règle ainsi édictée a été adoptée par les sociétés de capitalisation au moment de la mise de leurs statuts et conditions générales en accord avec la loi du 10 février 1931.

Ainsi, sous le régime actuel, les adhérents qui interrompent leurs versements participent encore aux tirages pendant deux mois avant de pouvoir se voir opposer la déchéance sur le fait de cette participation.

Toujours est-il que pour participer aux tirages il faut avoir payé ses cotisations jusqu'à une certaine époque.

A défaut de paiement dans les délais prescrits, le titre ne participera pas aux tirages suivants.

Il y a donc une corrélation certaine et bien établie par le contrat lui-même entre le paiement des cotisations et la participation aux tirages. Et n'y a-t-il pas là un argument puissant en faveur de ceux qui voient dans le contrat de capitalisation un contrat synallagmatique, la société s'engageant dès la souscription à faire participer aux tirages les titres qui rempliront les conditions voulues, et le souscripteur ne payant que si la société tient cet engagement ?

Mais, en examinant de près les rapports entre la société et les adhérents au moment où se pose la question de la parti-

cipation aux tirages, on s'aperçoit que si l'on y rencontre les apparences d'un rapport synallagmatique, on n'y rencontre que les apparences.

En effet, pour qu'il y ait rapport synallagmatique, il faudrait que chacune des parties puisse exiger de l'autre l'exécution de son obligation et que puisse jouer l'exception *non adimpleti contractus* qui existe dans tous les contrats synallagmatiques, mais seulement dans ces derniers, et que M. Planiol définit ainsi :

« Dans tout rapport synallagmatique, chacune des deux parties ne peut exiger la prestation qui lui est due que si elle offre elle-même d'exécuter son obligation. »

Cette exception ne pourra jamais jouer, dans le cas qui nous occupe ; si, en effet, l'adhérent peut exiger la participation aux tirages prévue à son contrat en payant sa cotisation, la réciprocité n'est pas vraie. En effet, le paiement de la prime étant, ainsi que nous l'avons vu plus haut, purement facultatif de la part de l'adhérent, il n'existe pas de « prestation due » que la société pourra exiger. La société pourra simplement dire à l'adhérent : « Si vous ne me payez pas, vos titres ne participeront plus aux tirages », mais elle ne pourra pas dire : « Je suis prête à tenir mon engagement ; j'exige en conséquence que vous teniez le vôtre. »

Le prétendu rapport synallagmatique n'existe donc pas et ce qu'on aurait pu prendre pour un rapport semblable au regard de l'adhérent est un simple rapport de cause à effet, le paiement de la prime ayant pour effet de faire participer le titre au tirage, mais cet effet étant subordonné à la seule volonté de l'adhérent, selon qu'il paiera ou non.

Ainsi, la participation aux tirages met en présence deux parties : d'un côté l'adhérent qui, pour bénéficier de ses

droits, doit remplir certaines conditions, mais demeure libre de les remplir ou non, de l'autre la société, soumise à des obligations par le seul fait de l'accomplissement par l'adhérent des conditions de paiement prévues, obligations qui s'étendront même jusqu'à une époque où il est permis de supposer que l'adhérent a renoncé à son contrat.

Le droit aux tirages se trouve donc n'engendrer qu'une seule obligation à la charge de la société.

SECTION IV

LE DROIT DE RESILIATION DANS LE CONTRAT DE CAPITALISATION

D'après l'article 1.184 du Code civil, dans tout contrat synallagmatique, si l'une des parties n'obtient pas satisfaction, elle a le droit soit de demander l'exécution du contrat, soit de le résoudre.

Il faut examiner comment et au profit de qui fonctionne l'exercice de ces droits dans le contrat de capitalisation, c'est-à-dire :

1° L'exercice des droits de l'article 1.184 au profit de l'adhérent ;

2° L'exercice des droits de l'article 1.184 au profit de la^e société.

I. — L'EXERCICE DES DROITS DE L'ARTICLE 1.184 AU PROFIT DE L'ADHÉRENT

L'adhérent dans ses rapports vis-à-vis de la société peut parfois avoir l'occasion de demander en justice la résolution du contrat.

Il a, de plus, le droit absolu de résilier le contrat à tout

moment, puisque nous avons vu que le paiement des primes n'était pas obligatoire.

Mais il ne faut pas confondre « résiliation » et « résolution ».

La résiliation laisse subsister les effets du contrat dans le passé ; la résolution, au contraire, produit un effet rétroactif. L'article 1.184 ne vise que la résolution.

M. Weber semble pourtant avoir confondu la résolution et la résiliation quand il dit (1) : « En outre de la résiliation du contrat résultant uniquement de la volonté du souscripteur, celui-ci peut être amené à l'exiger par application de l'article 1.184 du Code civil », et M. Weber indique le cas où cette résiliation forcée peut avoir lieu : inexécution des engagements de l'entrepreneur par suite de la suppression des tirages garantis, de prélèvements pour frais de gestion supérieurs à ceux que la loi autorise, etc.

Il faut examiner :

1° Les effets de la résiliation provenant de la seule volonté de l'adhérent ;

2° Les effets de la résiliation consécutive à une faute de l'entreprise.

1° *Les effets de la résiliation provenant de la seule volonté de l'adhérent.*

Ce cas de résiliation est simple et ne rentre évidemment pas dans le cadre de l'article 1.184 du Code civil, qui ne vise que celui où l'une des parties n'exécute pas ses obligations. Or, bien que la société continue à les exécuter, l'adhérent est

(1) A. Weber, op. cit. p. 255

libre de résilier le contrat ; cette résiliation entraînera purement et simplement les conséquences indiquées au contrat : droit immédiat à la valeur de rachat, droit éventuel à la valeur de réduction si celle-ci est prévue dans les Conditions générales.

L'adhérent pourra exercer une action en justice contre la société pour obtenir le règlement de la valeur de rachat ou de la valeur de réduction, mais cette action est celle qui appartient à tout créancier contre son débiteur, l'adhérent étant devenu simplement créancier de la valeur qui lui est due par la société.

2° La rupture du contrat provient d'une faute de l'entreprise.

Si la rupture du contrat provient d'une faute de l'entreprise, il y a lieu de distinguer, à notre avis, deux cas, suivant que la faute existait ou n'existait pas au moment de la souscription.

a) L'entreprise était en défaut à l'époque de la souscription.

Supposons le contrat souscrit, le titre est remis à l'adhérent ; mais celui-ci apprend que les caractéristiques du titre ne sont pas conformes aux mentions des Conditions générales, par exemple que la proportion de sortie des titres aux tirages n'est pas la même ou que le chargement est supérieur à celui qui est indiqué. Ce sont là des exemples évidemment plus théoriques que pratiques, car une société qui émettrait des titres de cette sorte aurait tôt fait de se voir retirer l'enregistrement, espérons-le tout au moins.

Un contrat de cette nature ne serait pas « résiliable » (nous avons vu que ce terme est impropre), en vertu de l'article 1.184 du Code civil, qui n'a pas à intervenir, comme semble le croire M. Weber. Quelle est, en effet, la situation de l'adhérent en possession d'un tel titre ? Il a cru souscrire un titre sur lequel le chargement est indiqué comme étant de 10 %, et la société prélève 15 %, dans lequel la proportion de sortie des titres aux tirages est de 1 sur 5.000, tandis que la proportion véritable est de 1 sur 6.000.

Il y a, sans aucun doute, *erreur sur la substance* au sens propre de l'article 1.110 du Code civil.

Le chargement et la proportion de sortie aux tirages sont des « qualités substantielles », sans lesquelles l'adhérent n'aurait pas contracté et dont l'absence l'autorise à demander l'annulation du contrat.

b) *La faute de l'entreprise est postérieure à la souscription.*

Supposons un contrat de capitalisation souscrit depuis quelques années pendant lesquelles il a fonctionné dans des conditions régulières.

Puis, à un moment donné, la société manque à des engagements pris : la proportion de sortie des titres aux tirages diminuera ; le pourcentage des bénéfices mis en réserve en vue d'une participation ultérieure ne sera pas maintenu dans les conditions fixées au contrat.

L'adhérent est évidemment lésé par ces sortes de mesures. Il va rompre son contrat en arrêtant ses versement, mais en raison du préjudice subi il va exercer une action contre la société ; en vertu de quel texte ?

Ici encore, nous pouvons éliminer l'application de l'article 1.184 du Code civil.

L'adhérent a droit à la valeur de rachat de son titre au jour de l'arrêt des versements et nous avons vu qu'il exerce de ce chef un simple droit de créance.

Mais, si la rupture du contrat a lieu dans les premières années suivant la souscription, la valeur de rachat sera inférieure aux primes payées et l'adhérent, lésé par la faute de l'entreprise, tentera d'obtenir un remboursement supérieur à la valeur de rachat.

La société, en ne remplissant pas les conditions prévues au contrat, manque, en effet, à une « obligation de faire ».

Mais la sanction de cette obligation est prévue par l'article 1.142 du Code civil, qui stipule que :

« Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts au cas d'inexécution de la part du débiteur. »

C'est donc, en plus du paiement de la valeur de rachat, à des dommages et intérêts vis-à-vis du souscripteur qui l'attaquera que pourrait éventuellement être condamnée la société.

Ces dommages et intérêts pourront peut-être se monter précisément à la totalité des sommes versées par le souscripteur, mais sans que cela puisse être une règle; il appartient, en effet, au juge d'estimer les avantages dont l'adhérent a bénéficié jusqu'à la résiliation et ces avantages mettront la plupart du temps obstacle au remboursement intégral des versements ; le jeu des dommages et intérêts est donc le seul moyen de permettre une répartition équitable entre le préjudice subi et les avantages reçus.

II. — L'EXERCICE DES DROITS DE L'ARTICLE 1.184 AU PROFIT DE LA SOCIÉTÉ

Si l'adhérent arrête ses versements de son chef sans y être poussé par le fait que la société manque à l'un ou l'autre de ses engagements, nous avons vu qu'aucune poursuite ne peut être exercée contre lui, puisque le paiement des cotisations est facultatif. Il y a donc résiliation pure et simple, entraînant les conséquences prévues au contrat, et la société ne peut agir en aucune façon comme elle le pourrait en vertu de l'article 1.184 en cas de rupture d'un contrat synallagmatique.

Il y a pourtant dans tous les contrats de capitalisation une clause qui mérite de retenir l'attention. Les entreprises ont, en effet, l'habitude de stipuler dans leurs statuts et leurs contrats que les souscripteurs qui cesseront leurs versements avant l'expiration d'un certain délai seront déchus de leurs droits et ne pourront prétendre à aucun remboursement.

Ce nombre minimum de versements est fixé d'une façon générale à deux annuités depuis que la loi du 10 février 1931 a spécifié dans son article 6 que tout contrat de capitalisation devait posséder une valeur de rachat au plus tard à l'expiration de la deuxième année.

Quel est le caractère de cette indemnité de rupture ? Elle ne peut être basée sur l'article 1.184, puisque le paiement des primes n'est pas obligatoire.

Elle ne peut davantage être basée sur les règles relatives aux dommages-intérêts, puisque ceux-ci ne sont dus que par un débiteur qui *n'exécute pas son obligation*.

Il y a là une *clause pénale* d'une nature particulière.

La clause pénale, d'après le droit actuel, est une liquidation conventionnelle des dommages-intérêts ; mais dans le droit romain la clause pénale avait un autre objet qui était de garantir le paiement d'une somme d'argent en cas d'inexécution d'une promesse principale, lorsque celle-ci, comme cela se produisait souvent, n'était pas obligatoire *jure civili*.

La clause qui dans le contrat de capitalisation laisse à la société le montant intégral des versements, lorsque ceux-ci n'ont pas été acquittés pendant un délai minimum, a bien le même sens qu'en droit romain. En effet, sans cette clause, la société qui subit un préjudice par suite de la rupture intempestive et prématurée du contrat se trouverait sans action vis-à-vis du souscripteur ; celui-ci a bien promis « qu'il paierait », mais sa promesse n'est pas exécutoire. La clause pénale introduite dans le contrat avec le sens du droit romain permet de donner une sanction à une convention non obligatoire.

Et cette clause, ainsi comprise, démontre une fois de plus que le contrat de capitalisation ne présente pas le caractère synallagmatique.

Ainsi, ni au regard des actions que peut avoir l'adhérent contre la société, ni au regard de la société qui ne peut exercer aucune action contre l'adhérent, l'article 1.184, propre aux contrats synallagmatiques, ne trouve son application dans le contrat de capitalisation.

Nous trouvons donc ainsi confirmée la thèse qui se trouvait déjà démontrée à l'examen du mode de formation et des effets du contrat ; celui-ci est, sans aucun doute, un contrat unilatéral.

CHAPITRE II

LE CONTRAT DE CAPITALISATION EST-IL UN CONTRAT DE MANDAT ?

I. — EXPOSÉ DE LA THÉORIE

Pour expliquer la nature juridique du contrat de capitalisation, les auteurs sont d'accord pour dire que nous nous trouvons devant un contrat de mandat. Cette théorie est notamment soutenue par MM. Weber, Martin, Pol de Corbier et Chatelier-Lembeye, qui l'exposent par les arguments suivants :

Le contrat de capitalisation correspond au contrat de mandat tel qu'il est défini par l'article 1.984 du Code civil, « un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant en son nom ».

L'épargnant confie ses fonds à l'entrepreneur qui s'oblige à en faire un emploi déterminé, à les placer et à en capitaliser les intérêts jusqu'à la fin du contrat.

En échange de ce service, le souscripteur autorise l'entrepreneur à prélever une partie des sommes remises à titre de frais de gestion, ce qui donne à ce mandat le caractère d'un mandat salarié.

L'entrepreneur est tenu de recevoir les fonds, de les gérer, et ne peut se soustraire à cette obligation.

Le souscripteur doit indemniser l'entrepreneur et peut résilier le contrat comme il le désire, de même que le mandant peut toujours révoquer le mandat.

Les dispositions de la loi de 1907 s'accordent bien avec cette idée, puisque la loi précise les placements qui peuvent être faits, la constitution des capitaux, etc.

En outre, l'obligation de rendre compte, qui appartient au mandataire, appartient aussi à l'entreprise en vertu de l'article 11 de la loi de 1907, qui stipule qu' « elle doit publier un compte-rendu annuel de toutes ses opérations avec états et tableaux annexés et le délivrer à tout souscripteur qui en fait la demande moyennant le paiement d'une somme qui ne peut excéder 1 franc ». Cette disposition permet au souscripteur un contrôle sur l'ensemble des opérations de la société.

Les auteurs partisans de cette thèse reconnaissent bien une objection : les opérations des entreprises de capitalisation sont réalisées *pour le compte* des souscripteurs et non pas *en leur nom*, comme semble l'exiger l'article 1.984 du Code civil. Mais il est reconnu aujourd'hui que la représentation n'est pas indispensable à l'existence du mandat. Il existe, en effet, un certain nombre de contrats qui sont des mandats,

bien que la représentation n'entre pas en ligne de compte ; telles sont des conventions comme le prête-nom, la commission, la déclaration de command.

Cette objection étant délibérément écartée, les auteurs admettent donc que le contrat de capitalisation est « incontestablement », pour employer l'expression de M. Weber, un contrat de mandat.

L'étude plus approfondie que nous allons faire maintenant des principaux arguments sur lesquels est appuyée cette thèse la fait pourtant apparaître comme fort contestable.

II. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU CONTRAT DE CAPITALISATION ET DU CONTRAT DE MANDAT LA REPRÉSENTATION

D'après l'article 1.984 du Code civil, « le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ».

De cette définition du mandat ressortent deux caractères principaux propres à ce contrat :

- 1° Le mandataire a le pouvoir de faire quelque chose ;°
- 2° Le mandataire agit au nom du mandant.

Examinons successivement ces deux points et voyons si nous les retrouvons dans le contrat de capitalisation.

Il ne nous semble pas que lorsque l'épargnant confie ses

fonds à l'entrepreneur, il se crée entre eux des rapports de mandant à mandataire.

Si le souscripteur apportait ses fonds à l'entrepreneur en le priant de les faire fructifier, on pourrait peut-être dire qu'il y a mandat. Mais il est loin d'en être ainsi. Nous avons vu que la caractéristique des entreprises de capitalisation est de prendre des « engagements déterminés ». Ces engagements unilatéraux forment l'objet du contrat de capitalisation ; ils sont précisés dans le contrat. L'entrepreneur dit au souscripteur : « Si vous versez telle somme, je m'engage à vous remettre « tant » à telle date. » C'est tout. Entre temps l'entrepreneur est libre d'agir comme bon lui semble dans les limites de la loi sans avoir d'autre obligation vis-à-vis de l'adhérent que celle de lui remettre à la date fixée le capital indiqué au contrat ; il n'est donc pas muni d'un mandat d'accomplir des actes juridiques pour le compte du souscripteur et ce n'est pas de celui-ci qu'il tient ses pouvoirs d'agir, mais de la loi ; à son égard il n'a aucune obligation de faire, mais une obligation de donner, le montant des prestations dues par la société étant « certaines » à tout moment et ne dépendant pas, comme dans le mandat, des événements ultérieurs.

Le deuxième élément de la définition contenue dans l'article 1.984 est la représentation ; à l'examen du Code, celle-ci apparaît bien comme le caractère essentiel du mandat.

Mais les juristes estiment qu'il n'est pas nécessaire pour qu'il y ait mandat d'agir au nom du mandant. Autrement dit, on pourrait entendre le mot « représentation » dans un sens strict et dans un sens large.

Stricto sensu. — La représentation signifie l'obligation pour le mandataire d'agir *au nom* du mandant, de sorte que l'acte une fois accompli par le mandataire, la situation est

la même que si le mandant avait agi lui-même ; il peut ainsi devenir créancier ou débiteur du fait du mandataire.

Lato sensu. — La représentation impliquerait seulement l'obligation pour le mandataire d'agir *pour le compte* du mandant, de sorte que vis-à-vis des tiers le mandataire seul s'obligerait et seul deviendrait créancier ou débiteur.

Dans le contrat de capitalisation, il ne saurait être question d'admettre la représentation *stricto sensu*. Ceux-là même qui veulent le plus ardemment assimiler les deux contrats ne vont pas aussi loin.

Mais, ayant vu l'objection, ils se séparent sur le moyen de la résoudre.

M. Weber (1) dit que, bien entendu, la société ne capitalisation n'agit pas au nom de ses adhérents ; mais il admet qu'elle agit *pour leur compte*. Le principe de la représentation se trouve donc respecté. M. Weber s'appuie sur l'autorité de M. Capitant, qui estime que certains mandataires, tels que le prête-nom ou la caution, peuvent s'engager personnellement sans que se trouve modifié le caractère du mandat.

Mais la thèse de M. Weber est basée sur le fait que la société agit « pour le compte » des souscripteurs. Nous montrerons par la suite qu'à notre avis, il n'en est pas ainsi.

C'est du reste ce qu'avait déjà remarqué M. Martin (2). Pour lui, le contrat de capitalisation est un contrat de mandat, mais un mandat qui n'impliquerait, en aucune manière,

(1) Weber, *op. cit.* p. 208.

(2) Martin, « Le contrat de Capitalisation ». Thèse Paris 1923.

la représentation, la société n'agissant ni au nom, ni pour le compte des souscripteurs. Il y aurait dans le contrat de capitalisation convention de prête-nom, la dite convention n'impliquant pas, d'après lui, la représentation. C'est là, du reste, que semble être son erreur, le prête-nom étant un mandataire agissant pour le compte du mandant.

Nous sommes donc, cette fois encore, amenés à nous demander si l'entreprise de capitalisation agit ou non pour le compte du souscripteur.

Avant de répondre à cette question, il faut remarquer qu'il n'y a pas lieu d'exagérer la différence entre les deux sens du mot « représentation ». Cette différence, en effet, n'intéresse que les rapports du mandataire *avec les tiers* et non ses rapports avec le mandant. Le prête-nom, notamment, qui est certainement le mandataire qui « représente » le moins le mandant, est seul connu des tiers ; il est à leur égard créancier, débiteur et propriétaire des biens acquis. Mais vis-à-vis du mandant ses rapports sont ceux d'un mandataire en ce sens qu'il ne peut conserver les biens qu'il a pu acquérir et qu'il doit rendre compte au même titre que le mandataire.

Dans le contrat de capitalisation nous voulons bien faire abstraction des relations entre la société et les tiers ; vis-à-vis de ceux-ci elle est seule engagée et toute idée de représentation est exclue comme dans la convention du prête-nom ; mais si cette dernière peut être considérée comme un mandat en raison des liens de droit existant entre le prête-nom et son mandant, le contrat de capitalisation, au contraire, fait apparaître les rapports entre l'entrepreneur et le souscripteur comme aussi inconciliables avec le mandat que ses rapports avec les tiers.

III. — LES RAPPORTS DE L'ENTREPRENEUR

ET DU SOUSCRIPTEUR

L'OBLIGATION DE RENDRE COMPTE

D'après l'article 1.993 du Code civil, « tout mandataire est tenu de rendre compte ».

Nous avons vu, en exposant leur thèse, que ceux qui voient dans le contrat de capitalisation un contrat de mandat estiment que la nécessité de publier un compte-rendu annuel et de mettre ce dernier à la disposition des souscripteurs constitue « l'obligation de rendre compte » qui est l'obligation principale et même essentielle, en raison de ses conséquences, du mandataire vis-à-vis du mandant. Ce sont ces conséquences qu'il y a lieu d'examiner.

L'article 1.993, après avoir stipulé que tout mandataire est tenu de rendre compte, ajoute qu'il est tenu « de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eut point été dû au mandant ».

Il est bien évident que cet article s'applique aussi bien au mandat dans lequel le mandataire a agi « au nom » du mandant que dans celui où il agit « pour le compte » de celui-ci. Les règles de l'article 1.993 s'appliquent notamment au prête-nom qui est « comptable » au même titre que le mandataire et ne peut conserver aucune somme, aucun objet provenant de l'exercice de son mandat.

Il devrait donc s'appliquer aussi au contrat de capitalisation.

Mais le compte, qui doit comprendre tout profit, direct ou indirect, que le mandataire a fait avec la chose du mandant a pour but de restituer à ce dernier tous les avantages qui ont pu naître à l'occasion du mandat ; le mandataire travaillant pour le compte du mandant, s'il y a eu des bénéfices supérieurs à ceux qui ont été espérés, c'est au mandant qu'ils doivent profiter pour qu'il n'y ait pas enrichissement aux dépens d'autrui.

Cette règle est à la base du mandat et l'a toujours été, ainsi qu'en témoignent les exemples suivants :

Ulpien exposait ce cas : « J'avais chargé mon mandataire de prêter 10.000 francs à Titius sans intérêt, mais le prêt a été fait avec stipulation d'usures ; mon mandataire doit-il porter ces usures dans son compte ? Oui sans doute ! Rien ne doit rester dans ses mains de ce que mon argent a produit. »

La règle rigoureuse va plus loin, puisque non seulement le mandataire doit faire entrer dans son compte ce qu'il a perçu effectivement, mais aussi ce qu'il aurait dû percevoir sans négligence de sa part. C'est ainsi que Pothier cite cet exemple : « Dans la croyance que le prix du blé était à Alger de 200 francs l'hectolitre, je vous donne commission de me vendre à ce prix 600 hectolitres que j'y ai en magasin. Mais il se trouve que le cours du blé est de 220 francs, et vous, par obéissance stupide à mon ordre, vous vendez au-dessous de ce cours ; vous êtes en faute, vous deviez vendre au cours de la place. Vous deviez savoir que le mandat de vendre 200 contenait implicitement le mandat de vendre plus s'il était possible. Vous serez donc chargé dans votre compte du prix de 220 francs l'hectolitre ! » (1)

(1) Troplong « Le Mandat ».

La tradition sur ce point n'a pas varié ; il y a là la conséquence de l'article 1.992 en vertu duquel « le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion », et la doctrine et la jurisprudence actuelles sont encore d'accord pour décider avec MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (1) que « le mandataire chargé de vendre un objet pour un prix déterminé et qui le vend pour un prix supérieur ne peut garder la différence et doit rendre compte du tout au mandant ».

Ces règles signifieraient que l'entreprise ne peut faire aucun bénéfice qui ne soit affecté aux souscripteurs. Un bénéfice est-il réalisé sur une vente de valeur, il doit être mis au compte des souscripteurs ; l'ensemble des placements de la société ressortent-ils à un taux supérieur au taux de capitalisation, la différence ne peut être conservée par la société et doit être distribuée aux adhérents.

Tels sont les résultats, et ce ne sont pas les seuls, auxquels aboutirait la thèse du mandat. Leur simple énoncé succinct fait hausser les épaules !

Le seul point par lequel il pourrait y avoir une certaine tendance à la ressemblance entre le compte du mandat et celui de l'entreprise de capitalisation consiste dans la participation des adhérents aux bénéfices.

Les entreprises peuvent, en effet, décider — et la plupart le font — qu'à une certaine époque les souscripteurs touchent un part des bénéfices de la société. Mais cette analogie elle-même, à peine entrevue, ne résiste pas à l'examen.

Les participations aux bénéfices sont, en effet, essentiellement facultatives. Les sociétés sont libres et de les décider et

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, * Le Mandat *.

d'en fixer le montant comme il leur convient ; elles indiquent les conditions que doivent remplir les contrats pour en bénéficier et s'entourent de toutes les précautions pour que leur liberté soit entièrement sauvegardée en décidant presque toujours dans leurs statuts que les adhérents « n'ont aucun droit de s'immiscer » dans le compte de la répartition des bénéfices et que leur seul droit est d'accepter la proportion qui leur sera attribuée si leurs contrats remplissent les conditions voulues.

Les modes de distribution des bénéfices n'ont donc aucun rapport avec l'attribution au mandant des bénéfices réalisés par le mandataire.

Pourtant la loi de 1907 exige des sociétés de capitalisation la publication d'un compte-rendu annuel de leurs opérations. Quel est son but s'il n'est pas, comme dans le mandat de distribuer au mandataire les fruits et profits des opérations ?

Le compte-rendu exigé par la loi de 1907 a principalement pour but de voir si la société a bien fonctionné, conformément à la législation qui la régit.

Les lois et décrets sur les sociétés de capitalisation ont eu en vue de réglementer ces dernières de façon à assurer avec autant de garanties possible la tenue « des engagements déterminés » qu'elles ont dû prendre ; c'est la raison pour laquelle elles sont soumises à des règles rigoureuses, notamment pour l'amortissement des commissions et pour les placements qui doivent présenter des caractères particuliers de sécurité.

C'est pour permettre de constater si les dispositions afférentes à ces divers objets sont bien observées que la loi de 1907 a exigé la publication du compte-rendu annuel qui est

destiné bien plus au Ministère du Travail, et aux actionnaires dans les sociétés anonymes, qu'aux souscripteurs.

Certes, il est spécifié dans la loi que ceux-ci peuvent en prendre connaissance, mais, s'ils peuvent exercer ce droit, ils n'ont aucun moyen d'obtenir des modifications dans la gestion de l'entreprise et les diverses attributions qui sont faites. Ils peuvent en appeler au Ministère du Travail, mais, s'il y a eu des irrégularités commises, celui-ci en aura déjà eu connaissance. Et le fait que les souscripteurs n'assistent pas à l'Assemblée générale annuelle constitue la meilleure preuve que le compte-rendu qui est présenté à cette Assemblée générale n'a pas pour but une reddition de compte qui leur serait destinée. Si vraiment on voulait voir une ressemblance entre le compte-rendu d'une société de capitalisation et le compte-rendu donné par le mandataire au mandant, il faudrait tout au moins que l'approbation du compte-rendu soit donnée par les souscripteurs, comme dans le mandat elle l'est par le mandant.

Le souscripteur a le droit de consulter le compte-rendu parce qu'il est intéressé à la marche de l'entreprise, de même que le client d'une banque a le droit de consulter le bilan de celle-ci pour voir si ses fonds sont en lieu sûr ; mais il ne tient entre ses mains aucune sanction, ce qui enlève presque toute valeur à l'exercice de son droit.

C'est donc une erreur profonde de vouloir assimiler le compte-rendu de l'entreprise de capitalisation et le compte-rendu du mandataire, les deux opérations n'ayant pas le même objet.

Dans le mandat il y a véritablement « reddition de compte », puisque rien de ce qui a pu être réalisé à l'occasion du mandat ne profite au mandataire, qui rend au man-

dant un compte détaillé des opérations réalisées et lui en remet tous les produits sans exception.

Dans le contrat de capitalisation, le compte-rendu a pour but de permettre de contrôler la marche de l'entreprise en vue de l'obliger à se conformer aux prescriptions légales ; le rôle du souscripteur est un rôle d'observateur et le compte-rendu qu'il lira l'éclairera sur les avantages qu'il a à poursuivre ou non l'œuvre d'épargne commencée.

En résumé, dans le premier cas, nous nous trouvons en présence d'une reddition de comptes dans toute l'acception du terme ; dans le second, d'un contrôle, ce qui n'est pas la même chose. L'erreur de ceux qui ont voulu assimiler le contrat de capitalisation au mandat a été de ne pas faire cette différence.

IV. — LES RAPPORTS DE L'ENTREPRENEUR ET DU SOUSCRIPTEUR. — OBLIGATIONS DU MANDANT VIS-A-VIS DU MANDATAIRE

Le mandant est tenu d'indemniser le mandataire de tous ses frais et de lui payer le salaire convenu. C'est ce qui ressort de l'article 1.999 du Code civil.

Nous savons que les partisans de la thèse que nous repoussons ont vu dans le fait pour une entreprise de capitalisation de prélever sur le montant des cotisations une certaine somme pour frais de gestion l'application de l'article 1.999 du Code civil.

Cette interprétation du but du chargement autorisé est, à notre avis, complètement erronée, car le prélèvement effectué

par les sociétés de capitalisation avec l'autorisation de la loi ne constitue *ni le remboursement des avances, ni un salaire*. Il ne rentre donc pas dans le cadre de l'article 1.999 du Code civil.

1° *Il ne constitue pas le remboursement des avances.*

Il est impossible de soutenir que lorsque la loi dit (article 5 de la loi du 10 février 1931) : « Les versements ou cotisations afférents aux opérations à réaliser par les entreprises de capitalisation ne peuvent dépasser des montants calculés sur les bases ci-après :

Des chargement égaux à :

1.50 0/00 du capital à constituer, stipulé au contrat sur chacun des versements annuels supposés payables pendant la durée entière du contrat pour frais de gestion ;

5 0/0 de chacun des versements bruts pour frais d'encaissement ;

6 0/0 du versement unique brut pour frais d'acquisition ; » elle entend par là rembourser la société des avances qu'elle a pu faire.

Parler de rembourser des avances, c'est, en effet, envisager un règlement *postérieur* aux opérations qui auront pu être faites. Or, le prélèvement autorisé par la loi est *antérieur* à toute opération, puisqu'il a lieu sur le montant de la cotisation, au moment où celle-ci est versée.

Or, comme les chargements autorisés par la loi sont des chargements *maxima*, il se peut fort bien que la société ne soit jamais remboursée de ses avances. Quant aux intérêts, dont le remboursement « à compter du jour des avances

constatées » est dû en vertu de l'article 2.001 du Code civil, il n'en sera jamais question.

Et pourtant il y a bien des cas où la société aura fait des avances dépassant les chargements maxima autorisés. Ignore-t-on qu'avec les tarifs actuels la présentation d'une quittance de 2 fr. 50, qui se rapporte à un type de contrat qui a été très longtemps et demeure encore en vigueur, coûte plus qu'elle ne rapporte ? La présentation par la poste d'une quittance de 5 francs, type très courant, coûte 2 fr. 75, en admettant encore que la quittance ne revienne pas impayée, ce qui augmenterait les frais de 1 franc. Nous sommes donc loin, dans bien des circonstances, du chargement de 5 0/0 pour frais d'encaissement autorisé par la loi de 1931.

De même, la délivrance gratuite sur demande de la liste de tirage, les frais de correspondance d'autant plus élevés que certaines lois obligent l'envoi de lettres recommandées avec accusé de réception, sont autant d'exemples d'avances qui ne seront jamais récupérées contrairement aux règles relatives au mandat.

Une autre obligation découle pour le mandant de celle de rembourser les avances ; elle est prévue par l'article 2.000 en vertu duquel « le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudences qui lui soient imputables. »

De même que le mandataire ne doit rien gagner, de même il ne doit rien perdre. L'entreprise de capitalisation, au contraire, peut subir des pertes malgré une saine gestion ; elle devra les amortir sans demander aux souscripteurs la moindre indemnité qui serait contraire aux engagements pris. Quoi qu'il arrive, le souscripteur ne doit payer, s'il le juge bon, que le montant de la prime, et rien ne peut

lui être demandé en supplément, ni à titre de remboursement d'avances, ni à titre d'indemnité pour les pertes qui auraient pu être subies. Aucun rapprochement ne peut donc être fait sur ce point avec le mandat.

2° Le chargement ne constitue pas un salaire.

M. Weber et ceux qui partagent son opinion disent que le contrat de capitalisation est un contrat de mandat salarié, le chargement autorisé pouvant constituer un salaire.

A notre avis, cette opinion est erronée et va même à l'encontre de la volonté formelle du législateur.

M. Weber (1) estime que l'attribution d'un salaire à l'entrepreneur ressort de l'article 4, 3° de la loi du 19 décembre 1907, qui prévoit :

« La limitation des sommes à prélever pour frais de gestion en proportion des versements. » Le montant de cette limitation a été formellement indiqué par la loi du 10 février 1931, ainsi que nous l'avons vu.

Mais si nous comparons le troisième alinéa de l'article 4 de la loi de 1907 avec le deuxième alinéa ainsi rédigé :

« Les entreprises doivent spécifier dans leurs contrats et leurs statuts...

« 2° L'interdiction de percevoir sous quelque forme que ce soit des droits d'entrée. »

nous sommes dans l'obligation de constater que la loi s'est formellement opposée à l'octroi de tout ce qui pourrait ressembler à un salaire et n'a prévu que l'attribution d'un pré-

(1) A. Weber, *op. cit.*, p. 208.

lèvement forfaitaire dans le but, non de rémunérer l'entrepreneur, mais de lui permettre de couvrir en partie les frais de gestion.

En effet, ce qui pourrait constituer un salaire, ce serait justement la possibilité pour l'entreprise d'obtenir une rémunération qui constituerait le prix de ses services. Or, c'est ce qu'a précisément interdit la loi de 1907 en défendant de percevoir des droits d'entrée.

Il ne peut être question de considérer comme « salaire » l'attribution d'un pourcentage pour frais de gestion, qui, nous l'avons montré, sera souvent inférieur à ceux-ci ; du reste, le salaire a pour but de *rémunérer* et non de rembourser les dépenses.

Il n'y a donc pas de salaire dans le contrat de capitalisation. Du reste, si nous avons reconnu l'attribution d'un salaire à l'entrepreneur, il eut été facile de définir la nature juridique du contrat. En effet, puisqu'il ne peut y avoir mandat pour les raisons qui viennent d'être exposées, nous nous serions trouvés en présence d'un contrat de louage d'ouvrage. Les éléments constitutifs du louage d'ouvrage sont des services promis et un prix sans qu'il y ait en aucun sens représentation. La représentation est le seul point essentiel de séparation entre le louage d'ouvrage et le mandat, car l'idée ancienne est abandonnée aujourd'hui qui considérerait le mandat comme ayant un caractère plus relevé que le louage d'ouvrage. Si la loi n'avait pas formellement interdit le paiement d'un salaire à l'entreprise, nous aurions donc été amenés à considérer le contrat de capitalisation comme un contrat de louage d'ouvrage.

En résumé, nous ne trouvons dans le contrat de capitalisation aucun caractère du contrat de mandat, ni en ce qui

concerne le remboursement des avances, ni en ce qui concerne le paiement d'un salaire susceptible de donner au contrat de capitalisation le caractère d'un mandat salarié.

Le remboursement des avances n'existe pas parce que la loi n'a prévu qu'un chargement maximum qui précède l'œuvre de capitalisation au lieu d'en être la conclusion si l'on voulait effectivement rembourser l'entreprise de ses frais.

Le paiement d'un salaire n'existe pas davantage, l'article 4 de la loi du 19 décembre 1907 l'ayant formellement interdit en défendant « la perception de droits d'entrée sous quelque forme que ce soit », et le chargement n'étant pas un salaire dans le sens exact de « rémunération des services rendus », mais un pourcentage forfaitaire destiné à couvrir si possible les dépenses de l'entreprise, mais ne pouvant être augmenté en aucun cas, puisque son objet est, nous l'avons déjà vu (1), de fixer le maximum de la prime qui peut être demandé au souscripteur.

V. — EXTINCTION DU MANDAT

Nous n'insisterons pas sur les règles relatives à l'extinction du mandat, car même une analogie entre les modes d'extinction du mandat et du contrat de capitalisation n'impliquerait pas une ressemblance de nature juridique.

Ce n'est pas parce que le souscripteur a la faculté de rompre à tout moment le contrat qu'il y a mandat. Il n'y a dans la faculté de révocation aucun caractère propre au

(1) Cf. plus haut, page 87.

mandat ; elle existe aussi bien dans le dépôt, par exemple.

En revanche, parmi les modalités d'extinction du mandat, il en existe une qui se trouve être absolument incompatible avec le contrat de capitalisation. L'article 2.003 du Code civil stipule, en effet, que le mandat s'éteint par la mort du mandant. C'est là une règle absolue qui date du droit romain. En raison du caractère de confiance réciproque inhérent au mandat, ce contrat cesse à la mort du mandant (aussi bien du reste qu'à celle du mandataire).

Or, une règle non moins absolue propre au contrat de capitalisation, établie par la loi de 1907, mentionnée par les Statuts et Conditions générales de toutes les sociétés, veut que : « En cas de décès du titulaire d'un titre de capitalisation, ses héritiers lui soient *substitués de plein droit*. »

Cette substitution des héritiers est absolument contraire à la règle de l'article 2.003 du Code civil. La société se trouve tenue de maintenir le contrat en cours même après la mort du titulaire et l'on peut dire ainsi que, tandis que le mandat est un contrat personnel qui s'éteint avec les contractants, le contrat de capitalisation appartient au patrimoine beaucoup plus qu'à la personne.

VI. — LE CONTRAT DE CAPITALISATION N'EST PAS UN CONTRAT DE MANDAT

Nous venons d'étudier les principaux effets du contrat de capitalisation en les rapprochant de ceux du mandat.

Nous avons fait abstraction de tous les rapports de la société avec les tiers, ceux-ci étant incompatibles avec l'idée de mandat, mais nous avons admis qu'à l'égard des tiers le

mandataire pouvait agir en son nom propre. Nous n'avons pu aller plus loin et avons dû rechercher dans les rapports des parties entre elles les ressemblances possibles ; nous ne les avons pas trouvées. Ni l'entreprise dans ses obligations vis-à-vis du souscripteur, ni celui-ci dans ses devoirs vis-à-vis de l'entreprise n'ont pu nous apparaître l'une comme le mandataire, l'autre comme le mandant ; bien au contraire, toutes les règles propres au contrat de capitalisation protestent contre une assimilation avec le mandat et nous nous demandons comment a pu naître et se développer une théorie dont la base juridique nous est apparue comme bien fragile.

CHAPITRE III

LE CARACTÈRE RÉEL DU CONTRAT DE CAPITALISATION SES RAPPORTS AVEC LA VENTE ET LE DEPOT

On a coutume de dire que le contrat de capitalisation est un contrat consensuel. La formule est exacte si son objet est simplement de distinguer le contrat consensuel du contrat solennel. Le contrat de capitalisation ne rentre pas, en effet, dans cette dernière catégorie, malgré les mentions que la loi oblige d'y insérer, celles-ci n'étant nécessaires qu'en vue de la preuve et non de la validité de la convention. La société se trouverait certainement soumise vis-à-vis du souscripteur à toutes les obligations de la loi de 1907, même si les mentions que cette loi indique, comme devant figurer au contrat, n'y figuraient pas.

Mais le contrat est-il parfait par le seul consentement des parties ? Nous ne le croyons pas. L'article premier de la loi de 1907 semble exiger autre chose lorsqu'il dit que la so-

ciété contracte des engagements « en échange de versements uniques ou périodiques ».

Cette formule semble bien impliquer que le contrat n'est parfait qu'une fois le versement unique ou le premier versement, suivant le cas, est effectué dans les caisses de la société.

L'examen des effets du contrat de capitalisation nous confirme dans cette idée. Que ce soit la « capitalisation », la participation aux tirages ou aux bénéfices, le droit au rachat, etc., aucun effet ne peut se produire avant le versement de la prime par le souscripteur, puisque nous avons vu que le bulletin de souscription ne comporte aucun engagement par lui-même (1).

Nous sommes donc amenés à dire que le contrat de capitalisation n'est pas un contrat consensuel comme la vente qui est parfaite « dès que les parties sont d'accord sur la chose et le prix », mais un contrat « réel », comme le dépôt qui, conformément à l'article 1.919 du Code civil n'est parfait « que par la tradition réelle ou feinte de la chose déposée ».

Les contrats réels rentrent dans la catégorie des contrats consensuels en ce sens qu'ils ne sont pas soumis pour leur validité aux formalités imposées aux contrats « solennels », mais il était nécessaire de faire la distinction entre un contrat purement consensuel, comme la vente, et un contrat réel, comme le dépôt, pour connaître le caractère du contrat de capitalisation.

Ce dernier a-t-il des points communs avec la vente dont

(1) Cf. p. 82.

nous venons de le distinguer ou avec le dépôt dont nous l'avons rapproché ?

La vente est un contrat en tous points éloigné du contrat de capitalisation. Le caractère essentiel du contrat de vente et de rendre le vendeur propriétaire du prix et l'acheteur propriétaire de l'objet vendu. Or, dans le contrat de capitalisation, la société n'est à aucun moment propriétaire des versements de l'adhérent, puisque ce dernier demeure toujours créancier de la valeur de rachat du titre. C'est du reste ce qu'a jugé avec raison la Cour de Paris le 24 février 1911, en déclarant qu'il n'y a pas vente des bons d'épargne remis à l'épargnant, « puisqu'ils se confondent avec le capital garanti et ne sont remis au créancier de ce capital au fur et à mesure de ses versements que pour en faciliter le remboursement dans les formes et conditions prévues par le contrat ».

Ainsi, ni par son mode de formation, ni par ses effets, le contrat de capitalisation ne se rapproche de la vente.

La question est plus délicate pour le dépôt en raison de la grande similitude de formation des deux contrats.

Une autre similitude concerne les parties intéressées au contrat : le dépôt est fait dans l'intérêt du déposant comme le contrat de capitalisation dans l'intérêt de l'épargnant. Enfin, dans l'un et l'autre cas, il y a remise d'une somme d'argent en vue d'un remboursement ultérieur.

Mais ces points communs étant établis, il existe entre les deux contrats deux différences trop importantes pour permettre leur assimilation. Le dépositaire doit garder et conserver les fonds, ce que n'est pas tenu de faire la société de capitalisation ; de plus, dans le dépôt, le remboursement doit se faire en mêmes espèces et en quantité égale à tout mo-

ment, tandis que dans le contrat de capitalisation le montant du remboursement en espèces n'est pas indispensable et ce dernier n'est pas identique aux versements ; dans les premières années, il leur est en général inférieur pour leur devenir ensuite supérieur.

Il n'en reste pas moins que par son caractère « réel » et son but, le contrat de capitalisation présente avec le dépôt des points communs qui ne sont pas négligeables.

CHAPITRE IV

LE CONTRAT DE CAPITALISATION ET LE PRÊT

L'objet du contrat de capitalisation consiste dans le remboursement d'une somme d'argent à la suite de la remise à la société d'un ou plusieurs versements ; c'est là, nous venons de le voir, un point d'analogie avec le dépôt qui se retrouve aussi dans le prêt. Remise d'une somme d'agent à charge de restitution, tel est le point commun entre ces trois contrats.

Mais, moins encore qu'avec le dépôt, l'assimilation du contrat de capitalisation avec le prêt ne peut être poussée très loin. Si, en effet, nous avons trouvé une ressemblance dans le but poursuivi par l'épargnant et le déposant, il n'en existe aucune entre celui poursuivi par ce même épargnant et le prêteur.

Le but de l'épargnant est son propre intérêt ; il voit les avantages qu'il peut tirer du contrat et souscrit ses titres à la société de capitalisation sans que l'intérêt de celle-ci entre en ligne de compte ; dans le prêt, au contraire, c'est l'in-

térêt de l'emprunteur qui domine ; évidemment, s'il s'agit d'un prêt à intérêt, le prêteur peut trouver un avantage à l'opération, mais accessoirement, l'idée principale étant le service rendu à l'emprunteur.

C'est cette différence fondamentale entre le but poursuivi qui a permis de différencier le contrat de capitalisation de l'obligation.

L'obligation n'est, en effet, qu'un prêt demandé par une entreprise qui a besoin de fonds et, par conséquent, refuser l'assimilation du contrat de capitalisation au prêt, c'est refuser son assimilation à l'obligation.

Il y a pourtant entre le titre de capitalisation et l'obligation de sérieuses analogies : forme nominative ou au porteur, remboursements anticipés, facilités de paiement, irresponsabilité complète des titulaires.

Mais à côté de ces ressemblances il existe des différences très importantes ; toutes les obligations émises par une société présentent entre elles des liens extrêmement étroits, puisqu'elles forment les portions d'un même capital, étant émises, pour employer la formule de la Cour de Cassation, « en représentation d'emprunt d'une somme déterminée, offerte au public par fractions égales ».

Ce caractère ne se retrouve pas dans le contrat de capitalisation, les titres émis par la société n'ayant entre eux aucun lien, leur nombre et leur montant dépendant uniquement de la volonté ou plutôt des versements du souscripteur.

La question peut paraître plus délicate lorsque le titre de capitalisation porte des coupons de participation aux bénéfices payables annuellement, un rapprochement pouvant alors être invoqué avec les obligations qui donnent un intérêt annuel.

Aussi est-il nécessaire, semble-t-il, d'établir en quelque sorte le critérium servant à distinguer l'obligation. Ce critérium pourrait être ainsi déterminé :

1° L'obligation implique pour les parties l'intention d'effectuer un prêt ;

2° Il faut que le montant total de l'émission soit déterminé à l'avance ;

3° Il faut que tous les titres émis en représentation du même emprunt soient d'un montant égal.

Ces caractéristiques présentent un grand intérêt en raison des conséquences fiscales, notamment au point de vue du droit de timbre, qu'entraîne l'émission d'obligations.

La jurisprudence paraît s'être fixée dans le sens que nous venons d'indiquer.

Le Tribunal de la Seine, dans un jugement du 19 novembre 1907, antérieur par conséquent à la loi du 19 décembre de la même année, avait admis l'assimilation des titres de capitalisation à des obligations en raison de « leur longue durée, de leur mode de création par voie d'appel au public, de leur caractère de valeurs de placement, leur remboursement avec prime par voie de tirages au sort, et du fait qu'ils étaient munis de coupons de participation aux bénéfices. »

La Cour de Cassation, le 7 mai 1912, a tranché la question dans le sens de la négative en insistant sur l'« intention des parties » et le « caractère représentatif d'emprunt » que l'on doit rencontrer dans l'obligation.

En raison de ces caractères très nets, il ne peut être question de considérer le titre de capitalisation comme une obligation.

CHAPITRE V

LE CARACTÈRE COMMUTATIF DU CONTRAT DE CAPITALISATION

Le contrat de capitalisation est un contrat à titre onéreux, chacune des parties recevant de l'autre une prestation.

Les contrats à titre onéreux peuvent être commutatifs ou aléatoires selon que les parties peuvent ou non apprécier immédiatement le bénéfice ou la perte que leur cause le contrat.

Le Code civil a donné du contrat aléatoire deux définitions légèrement différentes.

D'après l'article 1.964, « le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain ».

Selon l'article 1.104, au contraire, pour qu'un contrat

soit aléatoire, les avantages et les pertes doivent dépendre *pour chacune des parties* d'un événement incertain.

La définition de l'article 1.104 est certainement la plus exacte et la plus conforme à la réalité, puisque la chance de perte ou de gain pour l'une des parties entraîne forcément cette même chance pour l'autre partie.

La question de savoir si le contrat de capitalisation est commutatif ou aléatoire présente une certaine importance au double point de vue de la détermination du risque dans le contrat de capitalisation et de la possibilité de sa rescision pour lésion.

I. — LE RISQUE DANS LE CONTRAT DE CAPITALISATION

Si le contrat est aléatoire, d'après la définition que nous venons de donner, il doit y avoir un risque de gain ou de perte pour chacune des parties.

Le risque existe dans le contrat d'assurance ; il en est même la principale caractéristique, puisqu'il en constitue la cause déterminante.

Contre le risque d'incendie, contre le risque d'accident, contre le risque de mort intervient l'assurance.

Le contrat d'assurance est donc un contrat aléatoire, puisqu'il garantit l'assuré contre les conséquences d'un événement qui ne se produira peut-être pas tant que l'assurance sera en cours.

Dans le contrat de capitalisation la situation est différente.

Le souscripteur ne se garantit contre aucun risque, il cherche simplement à se procurer le montant du capital fixé

au contrat, capital dont le remboursement est *garanti*, et il semble qu'il n'y ait chance de gain ou de perte ni pour la société ni pour les adhérents, malgré les remboursements anticipés par tirage au sort.

L'entreprise de capitalisation, lorsqu'elle fixe ses tarifs, tient compte à la fois de la durée du titre et du nombre des tirages ; la prime à demander au souscripteur est établie en conséquence et il se forme entre les divers éléments du tarif — prime, époque et montant du remboursement, proportion des tirages — une relation de cause à effet telle que l'application d'un tarif entraîne la sortie des titres aux tirages dans une proportion rigoureusement déterminée qui, pour un même tarif, ne saurait être différente de ce qu'elle est.

Le remboursement par tirage ne constitue donc pas à l'égard de la société un élément plus aléatoire que la prime à recevoir ou le montant du capital à rembourser à l'échéance et il n'y a de ce fait pour elle ni gain ni perte.

Pour le souscripteur il peut y avoir gain en cas de remboursement anticipé en ce sens qu'il n'a pas fourni en échange du capital le montant des prestations qu'il avait pu prévoir ; mais il ne peut y avoir perte, le montant du remboursement à chaque moment étant rigoureusement déterminé dès l'origine soit quant au capital payable à l'échéance, soit quant à la valeur de rachat. Qu'on ne dise pas, en effet, qu'une valeur de rachat, même inférieure aux versements, constitue une perte ; il n'y a pas perte du fait que les engagements de la société à son égard et dont il a eu connaissance dès l'origine sont tenus.

Le contrat de capitalisation n'apparaît donc pas entre les parties comme un contrat aléatoire au sens de l'article 1.104 du Code civil, mais bien comme un contrat commutatif en

raison des « engagements déterminés » pris par la société.

La question se rapproche, du reste, beaucoup de celle des « loteries », que nous avons étudiée en examinant le critérium des entreprises de capitalisation, la loterie étant essentiellement aléatoire.

Pour terminer cette analyse du risque, nous citerons un extrait du rapport de la Cour de Cassation présenté par M. le Conseiller Nouguié en 1865, lorsque la Cour eut à connaître d'une combinaison consistant à acquérir, par l'achat de billets, une fraction des chances de lots attachés à des obligations avec primes créées par le Crédit Foncier.

M. le Conseiller Nouguié disait notamment :

« Une loterie n'existe qu'à une condition, c'est qu'il y aura un *gagnant* et un *perdant*. Or, le gagnant et le perdant ne se rencontrent pas dans le tirage des obligations du Crédit Foncier. Ce ne peut être ce grand établissement de crédit, puisque, quel que soit le porteur favorisé par le sort, le Crédit Foncier paiera toujours la même somme ; d'un autre côté, si les divers porteurs peuvent gagner plus ou moins, *aucun d'eux ne court la moindre chance de perte*. Il n'y a donc pas là loterie véritable, et, dès lors il ne saurait y en avoir une dans les diverses combinaisons à l'aide desquelles on multiplie le nombre des parties qui doivent concourir, en définitive, aux résultats d'un tirage parfaitement licite en soi. »

Bien que ces lignes ne se rapportent pas aux opérations des sociétés de capitalisation, elles démontrent parfaitement comment il peut n'y avoir « *ni perte ni gain* », ce qui est le propre du contrat de capitalisation.

C'est donc à juste titre que M. Justin Codard, en 1930, dans son rapport au Sénat sur le projet de réglementation des entreprises de capitalisation, a pu écrire : « Le risque est exclu de la capitalisation ; l'opération consiste pour l'entre-

prise à s'engager, moyennant un versement unique ou des cotisations le plus souvent mensuelles, à verser à l'adhérent, ou à ses ayants droit, au bout d'un temps déterminé, une somme stipulée à l'avance. »

Cette idée relative au risque a été fortement combattue en particulier par M. Weber et par le journal *La Prime*.

M. Weber dit notamment (1) :

« Mais qu'est-ce donc que couvrir le contractant d'un risque ? C'est lui assurer le versement d'une certaine somme d'argent à un certain moment afin qu'il puisse, alors, satisfaire à un besoin engendré par des éventualités certaines ou possibles contre lesquelles il entend se prémunir.

La constitution d'un capital destiné à permettre à son propriétaire de faire face à diverses éventualités de la vie possibles (troubles apportés par les maladies, spéculations mauvaises, déconfiture, etc.) ou certaines (diminution dans la capacité du travail avec l'âge) couvre donc d'un risque réel le contractant, tout autant que le contrat d'assurance contre les accidents, contre l'incendie, contre le vol, etc. »

Un article du journal *La Prime* disait, le 1^{er} décembre 1930, sur le même objet :

« Le risque existe par le seul fait que la capitalisation prend à l'égard de ses souscripteurs des engagements formels. Il lui appartient de constituer un capital déterminé en un temps également déterminé à l'aide de versements qui ne peuvent être modifiés en cours d'opération. L'entreprise de capitalisation court, en conséquence, le risque de changement dans les bases de ses calculs actuariels et notamment d'une baisse du taux de l'intérêt au cours d'une période moyenne de

(1) Weber, op. cit. p. 547.

quinze ans. N'est-ce pas, là où nous sommes, un risque des plus sérieux ? »

Ces remarques semblent à côté de la question. A M. Weber nous répondrons que les prétendus risques couverts par le contrat de capitalisation sont loin d'être, comme dans le contrat d'assurance, *la cause* du contrat par le fait même que ce risque n'est pas déterminable ; ensuite et surtout, et ceci nous semble être l'objection principale à l'exposé de M. Weber, le remboursement prévu au contrat se fera entre les mains du souscripteur quoi qu'il arrive, même si aucun des risques qu'il avait pu envisager ne se produit, ce qui prouve bien le rôle inexistant du risque à l'égard du souscripteur. On ne peut, en effet, qualifier de risque la « diminution dans la capacité de travail avec l'âge », ce fait étant aussi certain de par des lois de la nature que le remboursement du contrat de capitalisation de par l'application des règles qui le régissent.

Les remarques de *La Prime* ne paraissent pas davantage de nature à modifier le caractère du contrat ; s'il fallait les retenir, tout contrat deviendrait aléatoire. Lorsqu'un contrat est passé, il est toujours supposé que les divers éléments demeureront les mêmes ; le risque est l'événement prévu au contrat et non pas le fait que des circonstances extérieures viendront en modifier les éléments. En conséquence, si juste que soit, au point de vue actuariel, l'article de *La Prime*, on peut dire que la baisse possible du taux de l'intérêt ne constitue pas plus un risque, au sens juridique, pour l'entreprise de capitalisation, que ceux que lui ferait courir une mauvaise gestion. Ce sont là des cas fortuits et complètement étrangers à la nature même du contrat qu'ils ne peuvent donc modifier en raison de son caractère mathématique dont l'objet est d'assurer l'équilibre financier des entreprises et l'entière sécurité des épargnants.

II. — LA RESCISION DU CONTRAT DE CAPITALISATION

L'un des principaux intérêts de la distinction entre les contrats commutatifs et les contrats aléatoires consiste dans le fait que les premiers sont rescindables pour cause de lésion, tandis que les seconds ne le sont pas.

Le contrat de capitalisation étant commutatif est donc rescindable pour lésion. Il serait, en effet, absolument inique qu'un souscripteur trompé par les promesses fallacieuses d'un démarcheur sans scrupule ne pût demander l'annulation d'une souscription sur la nature de laquelle il a été induit en erreur.

Il est donc de l'intérêt même de la société de s'assurer que l'adhérent a été éclairé comme il convient et c'est là le principal objet de la signature du bulletin de souscription, qui, nous l'avons dit, ne constitue pas un engagement, mais une *déclaration* par laquelle le souscripteur indique à la société qu'il a pris connaissance des Statuts ou tout au moins des Conditions générales des titres, dont un spécimen a dû être remis entre ses mains. Cette déclaration forme en quelque sorte une décharge à l'égard du représentant de la société et met celle-ci à l'abri d'une action en rescision ultérieure.

La question présente une certaine importance lorsqu'un contrat a été souscrit par un mineur. Il y a lieu, en effet, de se souvenir de la règle « *Minor restituitur non tanquam minor sed tanquam loesus* ».

Quand l'annulation d'une souscription réalisée par un mineur est demandée, il y a donc lieu de rechercher s'il y a eu lésion et, dans ce cas seulement, lui donner satisfaction. Or,

puisque'il n'y a pas de chance de perte dans le contrat de capitalisation, dans la plupart des cas, s'il s'agit d'une souscription raisonnable, le mineur ne sera pas recevable en son action, surtout si le paiement des cotisations est effectué sur les produits de son travail. Il y a là au contraire un acte de prévoyance dont le mineur ne peut être blâmé.

La question est du reste venue devant la première chambre du Tribunal civil de Lyon le 13 juillet 1925, qui a jugé, conformément à ce qui vient d'être dit, dans une demande de rescision émanant du sieur Churma, père de Mlle Churma, mineure, que :

« Attendu que si le mineur est légalement un incapable, cette règle n'a d'autre portée sinon qu'il ne peut valablement contracter à son *détriment*, c'est-à-dire que les conventions qu'il a passées ne sont pas nulles de plein droit, mais seulement qu'elles sont rescindables lorsqu'elles lui causent un préjudice ;

« Attendu que le contrat de prévoyance passé par la demoiselle Churma à un âge (18 ans) où elle se rendait compte de ses actes, préparait elle-même sa vie et, pratiquement, disposait de ses gages, est très loin de constituer pour elle une lésion ou un danger ;

« Attendu que, bien au contraire, par les versements effectués par elle à la Lyonnaise, société sérieuse de capitalisation, fonctionnant dans les conditions prévues par la loi du 19 décembre 1907, et sous le contrôle de l'Etat, la demoiselle Churma s'est, au prix des versements de sommes légères et qu'elle aurait pu dissiper librement, assuré des avantages certains et des chances de gain non négligeables ;

« Attendu que la demoiselle Churma est certaine de récupérer au moins les versements qu'elle aura faits ; que le

contrat qu'elle a passé est un acte de sage prévoyance, sans aucun risque mauvais, et apparaît comme avantageux ;

« Attendu que l'action du sieur Churma, ès-qualité, apparaît comme imposée par un intérêt différent du véritable intérêt de la mineure ;

« Par ces motifs :

« Le Tribunal.....

« Rejette la demande du sieur Churma. »

En résumé, il n'y aura pas rescision possible dans le contrat de capitalisation si la souscription semble avoir été obtenue en toute connaissance de cause de la part du souscripteur et si les conditions de fonctionnement de la société lui permettent de tenir les « engagements déterminés » prévus au contrat.

CONCLUSION

Cette étude sur la nature juridique du contrat de capitalisation ne nous a pas permis de l'assimiler à un autre contrat ; une semblable assimilation ne nous semble du reste pas utile.

Le contrat de capitalisation est un contrat *sui generis*, mais c'est un contrat et, par conséquent, il est soumis, en dehors des règles propres qui le concernent, à toutes les règles relatives aux obligations.

L'idée d'obligation est, en effet, la principale que nous ayons à retenir. Le contrat de capitalisation rentre dans cette catégorie de contrat innommés que le droit romain aurait placés sous la rubrique « *Do ut des* ».

Cette formule nous semble pouvoir être en tous points adaptée à notre contrat, car elle est le résumé de sa formation, de ses effets et de son extinction.

« *Do* ». — Le contrat ne sera pas formé avant que j'aie effectivement fourni ma prestation, celle-ci est l'âme du contrat.

Mais je donne dans un but précis « *Do ut des* ». En échange de ma prestation, je veux recevoir le capital fixé au contrat. Peu m'importe ce qui sera fait de mes fonds entre

temps ; ce n'est pas un contrat « *Do ut facias* », le résultat final seul m'importe et ce résultat est déterminé à l'avance.

L'extinction du contrat est également expliquée par la formule. Le contrat s'éteint, en effet, soit par le remboursement du capital par tirage ou échéance, soit par suite de la cessation des versements du souscripteur.

Dans le premier cas, il s'éteint parce que l'obligation de donner a été acquittée ; dans le second cas, il s'éteint parce que la prestation nécessaire à la réalisation de l'objet du contrat n'est plus fournie.

Il faut, en un mot, pour que le contrat vive, la réunion constante des deux éléments « *Do ut des* ».

Les rapports qui se créent entre la société et le souscripteur sont de simples rapports de créancier à débiteur. Le souscripteur a sur la valeur du titre, que ce soit la valeur de rachat à un moment quelconque ou la valeur totale si l'époque du remboursement est arrivée, les droits d'un créancier, et même d'un créancier privilégié, puisqu'en vertu de l'article 7 de la loi du 19 décembre 1907 : « Jusqu'à concurrence du montant des réserves mathématiques et de la réserve de garantie, l'actif des entreprises françaises est affecté au règlement de leurs opérations par un privilège qui prend rang après le paragraphe 6 de l'article 2.101 du Code civil. »

Mais ce droit ne peut être exercé que sur ce qui a été promis à l'origine par la société, et c'est ce fait de ne pouvoir réclamer autre chose qui distingue le souscripteur du mandant, du déposant et du prêteur.

Nous retrouvons donc à la fin de cette étude l'idée maîtresse de la capitalisation, la prise d' « engagements déterminés ». De même que cette formule nous a permis de distinguer les entreprises de capitalisation des entreprises voisines, de même elle nous a permis de différencier le contrat de capi-

talisation des contrats auxquels certains points communs auraient pu permettre de l'assimiler.

Nous n'essaierons pas de grouper dans une définition les caractères qui ressortent de notre étude ; dans les sujets comme ceux-ci, les définitions qui veulent être trop complètes courent le risque d'être confuses et les formules vont quelque-M. Weber, pour résumer le critérium des entreprises de capitalisation, les définit : « Celles qui sont enregistrées conformément aux prescriptions de la loi de 1907 », alors que la question est justement de savoir quelles entreprises *doivent être enregistrées* dans les termes de la loi.

Plutôt que de définir, mieux vaut analyser ; et c'est précisément l'analyse de l'article premier de la loi de 1907 qui nous a conduit dans cette étude en nous permettant de déterminer les éléments propres à identifier les entreprises de capitalisation et par là même le contrat qui les unit au souscripteur, contrat *sui generis* réel et unilatéral, puisque les seules obligations du contrat incombent à la société.

C'est en raison de ce dernier caractère que nous nous refuserons à dire, comme on en a coutume, que la capitalisation constitue une économie *obligatoire*. Le terme est impropre pour un contrat dans lequel l'épargnant conserve toute liberté de poursuivre ou non l'opération commencée. Qu'il se sente tenu moralement de ne pas l'abandonner et parvienne ainsi à des résultats auxquels, seul, il n'aurait pas abouti, c'est certain, mais il est préférable de ne pas employer un terme qui serait de nature à tromper sur le véritable caractère du contrat qui est avant tout facultatif pour le souscripteur ; c'est de sa propre volonté qu'il remet à la société des disponibilités qui seraient dans bien des cas restées improductives. Les hommes d'Etat et les économistes se plaignent

souvent, à juste titre, que l'épargne se cache ; l'un des meilleurs remèdes à cette situation peut se trouver dans les apports réalisés sur les divers marchés par les sociétés de capitalisation qui, par les garanties qu'elles sont aptes à offrir à toutes les catégories de capitaux et de revenus, sont à même de prendre la tête d'un mouvement, non d'économie « obligatoire », mais d'économie « dirigée ».

Vu :

Le Président de thèse,
MAURICE PICARD.

Vu :

Le Doyen,
BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer

Le Recteur,
CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

ANATOLE WEBER. — *Traité des sociétés de capitalisation.*

POL DE CORBIER. — *Entreprises et contrats de capitalisation et d'épargne.*

HENRI PLIEUX DE DIUSSE. — *Manuel pratique à l'usage des sociétés de capitalisation.*

PAUL SUMIEN. — *Traité théorique et pratique des assurances terrestres et de la réassurance.*

MARTIN. — *Le contrat de capitalisation* (Thèse Paris 1923).

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Les contrats aléatoires. Le mandat.*

TROPLONG. — *Le mandat.*

DESVAUX. — *Les opérations des sociétés de capitalisation.*

Table des Matières

Table des Matières

INTRODUCTION

I. — La notion de capital. — La capitalisation	9
II. — Les sociétés de capitalisation. — La législation qui les concerne.....	10
III. — Objet de cette étude.....	15

PREMIERE PARTIE

<i>Nature juridique des Entreprises de capitalisation.</i>	19
<i>Critérium des entreprises de capitalisation.....</i>	20
I. — Généralités	20
II. — Les décisions antérieures à la loi de 1907	22
III. — Les décisions postérieures à la loi de 1907	27
IV. — Sens de l'expression « engagements déterminés »	28
V. — Les entreprises de capitalisation et les sociétés d'assurance sur la vie...	30

VI. — Les entreprises de capitalisation et les entreprises d'épargne	33
VII. — Les entreprises de capitalisation et les sociétés tontinières	35
VIII. — Importance de la définition de loi de 1907	36

CHAPITRE II

<i>Caractère civil ou commercial des entreprises de capitalisation</i>	37
I. — Généralités	37
II. — Les entreprises de capitalisation à caractère commercial	38
III. — Les entreprises de capitalisation à forme mutuelle	40
IV. — Caractère des sociétés de capitalisation à forme mutuelle.....	46
V. — Les sociétés mutuelles en droit fiscal....	49

CHAPITRE III

<i>Conditions légales d'existence des entreprises de capitalisation. — L'enregistrement .</i>	53
I. — Conditions nécessaires à l'enregistrement	53
II. — Analyse du projet de loi déposé sur le bureau de la Chambre des Députés le 20 janvier 1933.....	56
III. — Examen de ce projet de loi.....	59

CHAPITRE IV

<i>La dissolution et la liquidation des entreprises de capitalisation</i>	63
I. — Dissolution statutaire ou volontaire....	63
II. — Dissolution judiciaire	64
III. — Dissolution forcée	65
IV. — Liquidation des sociétés. — Nomination du liquidateur	67
V. — Pouvoirs du liquidateur. — Convocation des Assemblées générales....	69

DEUXIEME PARTIE

<i>Nature juridique du contrat de capitalisation</i>	73
Généralités	75

CHAPITRE PREMIER

<i>Le caractère synallagmatique ou unilatéral du contrat de capitalisation</i>	77
Section I :	
Exposé des théories en présence.....	77
Section II :	
Mode de formation du contrat de capitalisation	83
Section III :	
Effets du contrat de capitalisation.....	89
I. — Paiement des primes et encaissement....	89
II. — La participation aux tirages.....	93

Section IV :

Le droit de résiliation dans le contrat de capitalisation	99
I. — L'exercice des droits de l'article 1.184 au profit de l'adhérent	99
II. — L'exercice des droits de l'article 1.184 au profit de la société.....	104

CHAPITRE II

<i>Le contrat de capitalisation est-il un contrat de mandat ?</i>	107
I. — Exposé de la théorie.....	107
II. — Caractères généraux du contrat de capitalisation et du contrat de mandat. — La représentation.....	109
III. — Les rapports de l'entrepreneur et du souscripteur. — L' « obligation de rendre compte »	113
IV. — Les rapports de l'entrepreneur et du souscripteur. — Obligations du mandant vis-à-vis du mandataire....	118
V. — Extinction du mandat.....	123
VI. — Le contrat de capitalisation n'est pas un contrat de mandat.....	124

CHAPITRE III

<i>Le caractère « réel » du contrat de capitalisation. — Ses rapports avec la vente et le dépôt</i>	127
---	-----

CHAPITRE IV

<i>Le contrat de capitalisation et le prêt.....</i>	131
---	-----

CHAPITRE V

<i>Le caractère commutatif du contrat de capitalisation</i>	135
I. — Le risque dans le contrat de capitalisation	136
II. — La rescision du contrat de capitalisation	141
<i>Conclusion</i>	145

Achevé d'imprimer le 9 Mai 1933
sur les Presses de
L'IMPRIMERIE D'ART
77, RUE MOUTON-DUVERNET, 77
— PARIS (XIV^e) —

